UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

LES

# LIVRES DE COMMERCE

## ÉTUDE PRATIQUE & JURIDIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

PIERRE ORMIÈRES

AVOCAT

ALBI

IMPRIMERIE COOPÉRATIVE DU SUD-OUEST

1904

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546518_0053

LES

# LIVRES DE COMMERCE

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

LES

# LIVRES DE COMMERCE

## ÉTUDE PRATIQUE & JURIDIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

PIERRE ORMIÈRES

AVOCAT

ALBI
IMPRIMERIE COOPÉRATIVE DU SUD-OUEST
—
1904

A MON PÈRE

# FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. A. DELOUME, ✻, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✻, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✻, professeur de Droit international public et de Législation et Economie coloniale.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielle.
HÔUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial et de Droit maritime.
MARIA, professeur d'Histoire du Droit public et de principes du Droit public.
GHEUSI, professeur de Droit international privé.
MESTRE, agrégé à la Faculté, chargé des Cours de Législation française des finances et d'Histoire des Doctrines économiques.
MAGNOL, docteur en Droit, chargé d'un Cours complémentaire de Droit civil.
HABERT, ✻, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.
HUC, ✻, président de Chambre honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✻, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

PRÉSIDENT DE LA THÈSE : M. FRAISSAINGEA.

SUFFRAGANTS { MM. DELOUME. MAGNOL.

*La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.*

# BIBLIOGRAPHIE


ALAUZET. — *Commentaire du Code de Commerce,* tome I, 2e édition. Paris, 1871.

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil,* tome VI, 5e édition. Paris, 1897.

BÉDARRIDE. — *Droit Commercial*, t. I, 2e édit. Paris, 1875.

BLANC Alphonse. — *Le Livre de Comptes de Jacme Olivier, marchand narbonnais au XIVe siècle*, tome II. Paris, 1899.

BLANCHE. — *Etudes pratiques sur le Code Pénal,* 2e édition. Paris, 1889.

BOISTEL. — *Précis de Droit Commercial*, 3e édition. Paris, 1884.
— *Manuel de Droit Commercial,* 3e édit. Paris, 1899.

BONNIER. — *Traité des Preuves* (publié par Larnaude), 5e édit. Paris, 1888.

BRAVARD VEYRIÈRES. — *Manuel de Droit Commercial,* contenant un traité sur chaque titre du Code de Commerce. Paris, 1838.

BRAVARD VEYRIÈRES et DEMANGEAT. — *Traité de Droit Commercial Français*, 2e édition. Paris, 1864.

CHARDON. — *Traité du Dol et de la Fraude en matière civile et commerciale*, tome I. Avallon, 1828.

CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE. — *Théorie du Code Pénal*, 6e édition. Paris, 1887.

COHENDY et DARRAS. — *Code de Commerce*, annoté. Paris, 1899.

COLMET DE SANTERRE et DEMANTE. — *Cours analytique de Code Civil,* 3e édition. Paris, 1895.

CURASSON. — *Traité de la compétence des Juges de paix,* t. I, 4e édition. Paris, 1879.

DAGEVILLE. — *Code de Commerce expliqué par la Jurisprudence.* Paris, 1828.

DALLOZ. — *Répertoire.* Vo Commerçant, 2e édit. Paris, 1851.

DELAMARRE et LE POITVIN. — *Traité théorique et pratique de Droit Commercial,* 2e édition. Paris, 1861. (Ouvrage dénommé : *Traité du Contrat de Commission et des Obligations conventionnelles en matière de Commerce,* dans la 1re édition).

DELVINCOURT. — *Institutes de Droit Commercial Français avec des notes explicatives du texte,* 2e édition. Paris, 1823.

DENISART. — *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence.* Vo Livres et Registres. Paris, 1783.

DUTRUC. — *Dictionnaire du Contentieux Commercial et Industriel.* Vo Livres de Commerce, 6e édition. Paris, 1875.

FORESTIÉ Ed. — *Les Livres des frères Bonis, marchands de Montauban* (1339 à 1369).

FUGIER-HERMANN. — *Répertoire.* Vo Livres de Commerce, tome XXVI. Paris, 1898.

GAUTHIER. — *Etudes de Jurisprudence Commerciale.* Paris, 1829.

GIRARD Léon. — *De la Comptabilité domestique chez les Romains.* Paris, 1895.

JOUSSE. — *Commentaire de l'Ordonnance de 1673,* édition de 1833.

LAROMBIÈRE. — *Théorie et Pratique des Obligations,* art. 1329 et 1330. Paris, 1857.

LOCRÉ. — *Esprit du Code de Commerce.* Paris, 1811.
— *Législation civile,* tome XVII.

LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit Commercial,* tomes I et III, 2e édit., Paris, 1899; 3e édit., Paris, 1903.

MASSÉ. — *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil,* tome IV, 3e édition. Paris, 1874.

MERLIN. — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.* Vo Commerçant, 5e édition. Paris, 1827.
— *Recueil alphabétique des questions de Droit,* 4e édition. Paris, 1827.

MOLINIER. — *Traité de Droit Commercial.* Paris, 1846.

NOUGUIER. — *Des Tribunaux de Commerce, des Commerçants et des Actes de Commerce.* Paris, 1844.

*Pandectes françaises.* —Répertoire. Vo Commerçant. Paris, 1889.

PARDESSUS. — *Cours de Droit Commercial,* t. I. Paris, 1841.

POTHIER. — *Obligations,* édition Bugnet. Paris, 1848.

RIPERT. — *Essai sur la Vente Commerciale.* Paris, 1875.

ROBERT Ch. — *Etude sur les avantages de la participation aux bénéfices.* Bulletin de la section des sciences économiques et sociales du comité des travaux historiques et scientifiques. Année 1884, p. 72.

RUBEN DE COUDER. — *Dictionnaire de Droit Commercial, Industriel et Maritime.* Vo Livres de Commerce, 3e édit. Paris, 1879.

SAY Léon. — *Considérations sur la partie double. Mémoires de l'Académie des Sciences morales et politiques.* XVIe vol.

SANTI (DE) et VIDAL. — *Deux Livres de raison* (1517-1550). Toulouse (Privat), 1896.

SAVARY. — *Le parfait Négociant,* 5e édition. Lyon, 1701.

THALLER. — *Traité élémentaire de Droit Commercial*, 2e édit. Paris, 1900.

TOULLIER. — *Le Droit Civil Français suivant l'ordre du Code*, continué et complété par Duvergier, tome VIII, 5e édit. Paris, 1842.

VAZEILLE. — *Traité des Prescriptions suivant les nouveaux Codes français*. Paris, 1824.

VINCENS. — *Exposition raisonnée de la Législation Commerciale et Examen critique du Code de Commerce*, tome I. Paris, 1821.

# INTRODUCTION

Le Titre deuxième du Livre I du Code de Commerce datera bientôt de cent ans. Il a traversé cette longue durée, malgré les critiques les plus diverses, sans subir la moindre transformation.

Il nous a paru intéressant de rechercher s'il a justifié les espérances du législateur de 1807, et si ses dispositions conviennent encore pour un siècle qui promet d'être un siècle de lutte économique.

Bien que notre point de vue dans cette étude doive être principalement juridique, nous avons cru indispensable d'exposer un peu plus longuement qu'on ne l'a fait jusqu'ici dans les ouvrages de droit commercial les principes de la tenue des livres de commerce.

L'art de tenir des livres est resté un art modeste, souvent ignoré même des professions où il est le plus nécessaire ou le plus utile.

A une époque où l'éducation nationale est encore presque exclusivement tournée vers les lettres ou les sciences pures, il semble de bon ton de n'en avoir souci.

Et cependant, comment n'être point frappé de la place considérable faite par l'industrie et le commerce, les deux branches de production qui créent le plus de richesse, à la science de la comptabilité et à la tenue des livres qui en est la base ? N'est-ce point pour tous une grande leçon que cette tenue par le commerce de livres où il relate fidèlement et ses opérations fructueuses et ses déconvenues, où il apprend par l'éloquence des chiffres à bien conduire ses affaires et à accroître par le même coup la fortune de la France ? Nous n'hésitons pas à le penser.

La tenue des livres est d'ailleurs une véritable « théorie, simple, fondée sur des principes certains, formant un système raisonné et sujet à contrôle..... Le grand art de rendre la justice ne saurait y rester étranger dans un siècle tout d'industrie et de spéculation (1). »

Les titres de comptable et de teneur de livres sont loin, du reste, d'être aussi humbles qu'on le prétend.

Le comptable est celui qui applique la science du calcul aux affaires de la vie. Il projette les opérations, en escompte les résultats, prend en considération les ressources dont il dispose, les capitaux qu'elles exigent, le temps qu'elles doi-

(1) Delamarre et Le Poitvin : *Traité théorique et pratique de Droit Commercial*, tome I, n° 70 *in fine*.

vent durer. Après en avoir formulé le plan, il en dirige l'exécution.

Le teneur de livres est celui qui, possesseur de cette méthode, de cet art qu'est la tenue des livres, écrit en quelque sorte l'histoire quotidienne des opérations effectuées par le comptable, les rédige en comptes systématiques pour en conserver le souvenir et permettre des recherches aisées.

Mais le comptable ne peut bien remplir son rôle que s'il est bon teneur de livres, c'est-à-dire si, homme d'ordre, il sait classer, systématiser les évènements commerciaux dans ses livres ; si, homme de jugement, il sait lire dans ses livres et y puiser, avec la mesure de ses moyens, des enseignements pour la conduite de ses affaires futures.

C'est à cette rude école que se forment les vrais administrateurs, économistes et financiers. Trouvera-t-on exagérée l'opinion qui voudrait que tout homme d'Etat possédât la science de la comptabilité, voire qu'avant de conduire les affaires de la France, il eût montré qu'il sait conduire les siennes propres ?

Les livres de commerce sont le fruit de la collaboration du comptable et du teneur de livres. Les affaires qu'ils relatent portent l'empreinte de l'esprit qui les a conçues et de celui qui les a rapportées.

A l'heure actuelle, leur usage est à peu près

général chez tous les commerçants. Il s'explique, en dehors de l'obligation légale, par leur utilité pratique.

Le commerce moderne ne restreint plus son activité. Il la déploie, large et créatrice de richesse, dans ce champ d'action immense qui est l'univers. Les transactions de toutes sortes se multiplient entre les commerçants de tous les pays, se manifestent sur toute espèce de marchandises, revêtent les formes les plus inattendues.

Pour se reconnaître dans toutes ces opérations à modalités, à conditions infiniment variées, la mémoire non plus que les procédés mnémoniques ne peuvent suffire. Celui qui assume la direction d'une entreprise commerciale, qui tient en mains les fils enchevêtrés du réseau de marchandises, d'agents, de capitaux dont il enveloppe des étendues parfois considérables, a besoin d'avoir à sa portée des mémentos, simples quant à leur contexture pour que tout y apparaisse aisément à première vue, concis au point de présenter presque l'aspect de tableaux synoptiques, précis pour qu'aucune indication utile n'y manque, faciles à contrôler enfin pour que l'œil du maître y exerce avec rapidité mais sûreté la surveillance indispensable.

Tels sont les livres de commerce. Ils présentent, dans leur forme accomplie, la situation active et passive du commerçant, soit vis-à-vis de lui-

même, soit vis-à-vis de tous ses clients, fournisseurs, correspondants. Ils permettent au négociant, par une consultation rapide, de constater à tout instant les résultats bons ou défavorables de son commerce.

A cet avantage principal il faut ajouter ceux que les livres peuvent occasionnellement présenter.

Le type de la preuve en justice est de nos jours la production d'un titre. Authentique ou sous seing privé, le titre est l'instrument primordial par lequel s'administre la preuve, celui pour lequel le juge a la plus grande considération. Mais les commerçants, dont les opérations sont si rapides qu'elles semblent obéir à la devise : le temps c'est de l'argent, ne prennent pas toujours la peine de rédiger un écrit, voire même une lettre ; ils concluent leurs contrats verbalement, sur parole. Si ce contrat donne lieu à difficultés, comment donc pourra en décider le juge? Il se trouvera en présence des affirmations contraires des parties, sans aucun étai pour sa décision. C'est pour remédier à ce grave inconvénient, inhérent au négoce, qu'une certaine force probante est attribuée en justice aux livres de commerce, force probante d'autant plus considérable que les livres n'auront pas été tenus, la plupart du temps, pour la fournir. Il y a donc pour tout commerçant cet intérêt secondaire à tenir des livres : à savoir que, le cas échéant,

faute de meilleure preuve, le juge y accordera créance.

Enfin, dans le cas où le commerçant ne réussit pas dans son entreprise, lorsque, acculé par des échéances pressantes auxquelles il ne peut satisfaire, il vient à se trouver en état de cessation de paiements, ses livres viennent encore apporter à son malheur un palliatif suprême. Grâce à eux, il pourra obtenir des juges qu'au lieu de la procédure infamante de la faillite, sa situation soit dénouée par la procédure plus honorable de la liquidation judiciaire. Il ne subira pas la honte du dessaisissement. Il ne sera pas mis dans cet état de demi-interdiction qui est celui du failli. Il restera à la tête de ses affaires et aura la satisfaction d'en effectuer lui-même la réalisation. Les livres soumis aux créanciers établiront son entière bonne foi ; ils montreront qu'il fut plus malheureux que criminel et lui vaudront cet arrangement honorable qu'est le concordat.

Nous avons estimé qu'une étude des dispositions du Code de Commerce ne pouvait être sérieuse que précédée d'un aperçu suffisant des principes des méthodes comptables. Nous n'eussions point su approuver ou critiquer la loi sans avoir fait connaître l'objet auquel elle s'applique, persuadé que toute loi digne de ce nom doit sortir de la pratique, de la coutume, et non sévir au mépris de l'expérience.

# ESQUISSE HISTORIQUE

Nous n'avons pas l'intention de tracer un historique complet des livres. Cela dépasserait le cadre restreint que nous nous proposons, et il nous semble que les recherches que nécessiterait ce genre de travail exigent la compétence sûre d'un spécialiste de l'histoire.

Nous ne ferons donc qu'une rapide esquisse de l'origine et de la fortune des livres à travers les âges, sans aucune prétention d'érudition, avec la seule pensée de satisfaire la curiosité naturelle de tout lecteur.

Les livres de commerce sont nés de la pratique. Leur histoire a vérifié le précepte : le besoin crée l'institution. Son inutilité ou son danger amènent sa disparition.

A quelle époque les Romains ont-ils commencé à tenir en note les principaux mouvements de leur maison, de leur bétail, de leurs terres? Nul ne le peut dire avec certitude. Il ne paraît pas douteux cependant qu'on ne doive faire remonter très loin l'habitude qu'avait contractée le *paterfamilias* de consigner les principales de ses affaires sur des *volumina* tenus par ordre chronologique et appelés : *adversaria*.

Cela ne surprendra pas d'un peuple qui n'a connu que par les Grecs le génie des arts et dont toute l'activité se portait vers un but pratique : les soins domestiques, l'agriculture, les affaires publiques, le commerce ; d'un peuple habitué, dit Bossuet, à « vivre de travail et d'épargne », peuple auquel Caton recommande de faire argent de tout et de ne laisser rien perdre (1).

On peut affirmer avec certitude que, dès que l'écriture fut connue, elle dut servir au *paterfamilias* à tenir avec une rigoureuse exactitude les comptes de sa maison.

En tous cas, dès le temps des guerres puniques, l'usage des livres domestiques était établi (2).

Nous devons noter surtout que cet usage naquit spontanément des besoins d'une civilisation naissante, sans que le législateur eût songé à l'imposer.

A la vérité, la tenue des *adversaria* dut avoir d'abord un caractère religieux. C'est là, sans doute, une pure hypothèse, mais qui est pleine de vraisemblance si l'on songe que l'institution d'héritier, si importante pour tout Romain, en

(1) Nous avons puisé une grande partie de ces développements dans une excellente thèse de M. Girard. Paris, 1894-1895 : *De la Comptabilité domestique chez les Romains.*

(2) Tite-Live, XXIV, 18 ; XXV, 7. — Térence : *Phormio,* V, 7, vers 29.

est issue, et que son but était précisément de mettre en ordre ses affaires avant de mourir.

Les *adversaria* naquirent donc probablement du culte domestique des Lares. C'étaient des tablettes ou des *volumina* retraçant les généalogies des ancêtres, rappelant les hauts faits qui avaient marqué leur existence et rapportant les évènements notables de la vie du *paterfamilias* (1).

Peu à peu ce caractère religieux dut s'atténuer avec la civilisation croissante, et les *adversaria* se consacrèrent plus exclusivement à la notation des affaires domestiques.

Les livres domestiques jouirent très vite d'une haute considération. Ils la tirèrent d'abord du caractère sacré de celui qui les tenait (le *paterfamilias* était le chef religieux de la famille) et du respect qui s'attachait à tout ce qui venait de

(1) On conservait les livres dans une pièce spéciale désignée sous le nom de : *tablinum*, à cause des *tabulæ*, ou registres domestiques : *tablinum locus proximus atris a tabulis appellatur*. C'étaient les archives de la maison (le χαρτοφυλάκιον des Grecs) ; on y enfermait les papiers de famille, les tessères de l'hospitalité, les portraits des aïeux, tout ce qui était précieux à recueillir et intéressant à conserver (Bekker : *Gallus*, t. II, p. 216, 2e édit.). « Chaque matin, nous dit Horace (Ep. II, 1, 103), le père de famille, après avoir reçu dès l'aube les salutations de ses esclaves et de ses enfants et fait avec eux le sacrifice et la prière, entrait dans son *tablinum*, ouvrait ses livres domestiques, se faisait renseigner sur le ménage, ordonnait les affaires de la journée, puis recevait ses clients » (Mommsen, l. c., t. I, p. 304). D'après Girard, thèse, précité.

lui. Ils la tirèrent par la suite de leur utilité pratique grandissante.

Cependant, au contact des peuples voisins, Rome acquit des mœurs nouvelles. Les richesses y affluèrent et, avec elles, le goût du luxe et de la spéculation. Tout Romain devint un peu usurier. Cicéron nous révèle que Brutus, Verrès, prêtaient à des taux invraisemblables, et qu'Atticus avait des débiteurs un peu partout : en Macédoine, à Ephèse, en Epire, à Délos, etc. (1). Beaucoup devinrent des commerçants. Les fils de famille grossirent leurs pécules dans le commerce avec les peuples voisins, notamment dans le commerce maritime.

Il devint indispensable de tenir un compte des plus serrés de ces multiples opérations de prêt et d'échange. Ce fut la fonction du *codex accepti et expensi* et de ses subdivisions, les *rationes* ou comptes spéciaux. Si l'on se représente que la plupart des contrats de prêt d'argent ou de commerce se prouvaient par témoins, que beaucoup, n'étant conclus que sur parole, étaient totalement dépourvus de preuve, on comprendra que le juge, faute d'éléments de conviction, ait cherché dans les registres domestiques les bases de ses sentences.

(1) Gaston Boissier : *Cicéron et ses Amis ;* Cic., *Ad Atticum*, VI, 1.

Il les y puisait d'autant plus volontiers que celui qui les avait tenus était plus honorablement estimé.

La société romaine devint mercantile et les citoyens pratiquèrent dans leurs relations la plus parfaite ponctualité. La tenue des livres, moralement obligatoire, atteignit les proportions d'une véritable institution, à ce point que Cicéron tenait pour ridicule l'allégation d'un citoyen qui prétendait n'avoir pas rédigé de livres de comptes.

Les grands plaidoyers de Cicéron montrent tout le prix qu'attachait le juge à la production des livres. Il les considérait comme des témoins indiscutables, parce qu'incorruptibles : « *Scrutatus sum quæ potui, et quæsivi omnia. Inveni duos solos libellos..... in quibus erat scripta mensium complurium..... itaque obsignavi statim* (1).

« *Nunc hominem tabulis, testibus, privatis publicisque litteris, auctoritatibusque accusamus..... Hoc testibus, hoc tabulis privatis publicisque auctoritatibus, ita vobis planum faciemus* (2). »

On voit la confiance qui était acquise devant le juge aux registres domestiques. Ce sera surprendre peut-être que d'ajouter que la loi romaine, qui n'en avait pas prescrit la tenue, n'avait

(1) Cic., *In Verrem,* lib. II, 74, 76.

(2) Cic., *In Verrem.* — Voir Almendingen, *In Grollman's und Lohr's Magazin,* 2e vol., p. 169 et s.

pas davantage défini la force juridique qu'il convenait d'y attacher. Le juge en tenait le compte qu'il voulait, en vertu du large pouvoir de la formule : *Si paret.*

Le tout était l'œuvre de l'usage, de la coutume.

Quand l'autorité, le fisc, s'en mêla, ce fut pour en amener la perte.

La comptabilité domestique avait naturellement servi, à une époque où les droits politiques dépendaient de la fortune, à la déclaration que le *paterfamilias* en devait faire au censeur tous les cinq ans. Cette déclaration était corroborée par le serment de la régularité des livres. Sous l'Empire, bien que le cens eût disparu, les registres domestiques fournissaient au fisc, toujours plus exigeant, un état détaillé de la richesse. Les livres étaient une déclaration forcée des ressources de chacun, en un temps où les grosses fortunes étaient très menacées. On s'efforça d'en cacher le montant.

On dissimula les entrées, en les portant plus minimes qu'elles n'étaient réellement ; on força les sorties, en y inscrivant des dettes imaginaires.

D'autre part, avec la dissolution des mœurs, se constituèrent des fortunes scandaleuses par des procédés d'enrichissement inavouables. Pour se prémunir contre l'accusateur, les coupables faisaient mention à leur crédit de rentrées d'ori-

gine douteuse. Cicéron les appelle des *pecuniæ extraordinariæ* (1). Mais l'avidité des accusateurs était si grande qu'ils arrivaient à tirer parti des énonciations du *Codex* pour établir avec une presque certitude la participation au vol ou au crime. Cicéron avait usé de ce moyen contre Verrès. Il lui avait démontré qu'il n'avait pu honnêtement acquérir toutes les statues, les tableaux, les objets de luxe en sa possession, puisqu'il ne se trouvait nulle part trace de leur achat, ni dans ses livres, ni dans ceux de son père (2).

Les livres étaient incomplets ou mensongers; ils n'inspirèrent plus aucune confiance. Le créancier s'efforçait-il d'établir ses droits à l'aide du *Codex*, le débiteur s'attachait à en démontrer la fausseté.

Le juge embarrassé n'avait d'autre ressource que de déférer le serment *litis-décisoire,* remède dérisoire que Labérius qualifie d'emplâtre : « *Emplastrum œri alieni* (3). »

Inutiles et dangereux, les livres domestiques disparurent. Ils n'existaient plus à l'époque classique du droit romain.

Les citoyens romains avaient pris l'habitude de confier le maniement de leurs fonds aux *argentarii* ou banquiers. Ceux-ci reçurent leur ar-

(1) Cic., *In Verrem*, I, 100.
(2) Cic., *In Verrem*, I, 23 ; II, 39.
(3) Ap. Gell., XVI, 8.

gent en dépôt, furent chargés d'encaisser et de payer pour leur compte, firent les placements de leurs capitaux, changèrent les monnaies. Le rôle social des argentiers devint prépondérant. Leur comptabilité, tenue avec rigueur sous le contrôle du préfet de la ville ou du *præses* de la province (1), mérita du juge la foi qu'il avait autrefois attribuée aux registres domestiques.

Ceux-ci, divers rescrits des empereurs en témoignent, avaient perdu toute valeur.

Nés des besoins de la pratique, merveilleusement adaptés aux nécessités sociales d'un grand peuple qui puisa en eux la connaissance de ses moyens financiers pour en tirer le plus profitable parti, honorés d'une confiance sans bornes basée sur la loyauté incontestée de ceux qui les tenaient, ils succombèrent sous la rapacité du fisc, ils s'évanouirent avec l'antique loyauté des primitifs Romains, quand la franchise fut devenue un mythe. « *Hæc prisca fides* (2) », dit Virgile.

Mais la pratique de la tenue des livres était une coutume trop sage pour disparaître à jamais.

Lorsque, du lourd sommeil du Bas Empire, se réveilla peu à peu l'Italie septentrionale, lorsque, par le commerce, se constituèrent ces Républi-

(1) Suétone : *Galba*, 9.
(2) Virgile, *Œnéide*, VI.

ques de Venise, de Florence, de Gênes, dont la puissance fait encore l'admiration des historiens, les institutions commerciales se développèrent avec promptitude.

L'une des premières à réapparaître fut la tenue de livres. Rapidement l'usage fit de cette tenue une obligation.

Mais, dès lors, les jurisconsultes accusent des divergences diamétralement opposées sur la base à fixer à cette obligation : Casaregis, après avoir constaté que tout administrateur public ou privé est obligé d'avoir des livres, conclut que le commerçant doit lui être assimilé, qu'il doit par conséquent tenir et conserver des livres : « *Cum præsumatur eos confecisse et conservasse* (1). » Straccha, au contraire, invoque uniquement l'usage : « *Solent et debent mercatores libros rationum conficere ; id enim ad statum eorum præcipue obtinet* (2). »

De là la double tendance qui se manifeste chez les juristes dans la suite des siècles : tendance des uns à assimiler les registres de commerce aux registres publics, tendance chez les autres à les distinguer des registres publics, estimant qu'ils ne font qu'un commencement de preuve que doit compléter le serment.

(1) Disc. 102, nos 14, 39 et s., 76 et s.
(2) *De Mercaturâ,* part. II, no 51.

Par ailleurs, la renaissance de l'étude du droit romain amena de nouvelles complications.

Le droit de Justinien, œuvre de complication plus que de science, avait attribué aux livres des banquiers le pouvoir de faire preuve complète de leurs énonciations (1), tant contre les banquiers eux-mêmes que contre les tiers, parce que tenus dans l'intérêt public et sous le contrôle de l'autorité publique. D'autres professions analogues à celle des banquiers avaient obtenu le même avantage. Pour les marchands proprement dits, le droit de Justinien n'avait accordé à leurs énonciations que la valeur d'un commencement de preuve susceptible d'être complété par le serment du marchand.

Les jurisconsultes de l'Italie du moyen âge, notamment Barthole (2) et Balde, firent prévaloir l'opinion que ces registres devaient faire preuve tant contre les commerçants qu'en leur faveur, alors surtout qu'ils étaient corroborés par le serment de qui les invoquait.

Or, les commerçants de cette époque, étant constitués en de véritables corporations, assez analogues, par conséquent, aux anciens argentiers, on se crut autorisé à accorder à leurs livres la même foi que celle dont avaient bénéficié les

(1) L. II, tit. XIII, D. fr. 10 in princ et fr. 9, § 2.
(2) *Ad L. quædam*, § *Nummularios*. L. II, tit. XIII, D. fr. 9, § 2.

livres de ceux qui faisaient le commerce privilégié de l'argent.

D'où une assez grande incertitude sur l'étendue de la force probante qu'il convenait de reconnaître aux livres des marchands, et de grandes divergences dans les statuts des différentes villes commerçantes :

A Venise, les livres devaient être corroborés par le serment : « *Ut si inveniatur scriptum in libro alicujus, quod alteri tantum dedit, vel quod ab altero tantum recepit, tunc scilicet judices dabunt sacramentum* (1). »

A Florence, les livres avaient la force d'un acte authentique et emportaient hypothèque : « *Signanter Florentiæ statutum est, quia partitæ librorum exemplatæ commissione judicis, non solum habent vim publici instrumenti, sed etiam continent hypothecam bonorum debitorum* (2). »

Variations encore, sur le point de savoir si les livres prouvaient indéfiniment, ou seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme : « *Juxta varia locorum statuta, vel principis indulta, libris mercatorum vel fides indefinita, vel usque ad certam summam adhibetur* (3). »

Les mêmes dissensions se retrouvent chez les

(1) *Stat. vén.* de sept. 1252, præf. 2.
(2) Ansaldus, *Disc. gén.*, nº 94.
(3) Ansaldus, *Disc. gén.*, nº 94.

jurisconsultes du temps, notamment Turri, Casaregis et le cardinal Tuschi (1).

De l'Italie, le commerce se répandit peu à peu en Europe, surtout en France. Marseille et Narbonne devinrent florissantes par le commerce maritime. Nos ancêtres empruntèrent à leurs voisins, avec leurs procédés commerciaux, l'art de la tenue des livres.

Des publications récentes ont fait connaître la tenue des livres des commerçants du XIV^e^ au XVI^e^ siècle dans les villes du Midi (2).

La comptabilité de cette époque comprenait essentiellement un grand livre, dit : livre de raison. On le trouve désigné : « *libre majer* », même simplement « *lo libre* ». On y voit, ouverts, un certain nombre de comptes, non seulement pour les personnes, mais encore pour certaines choses. Ainsi : « *lo viage deu* », « *devon los enfrut* », « *lo compte de la mel* ». Mais, dès qu'un compte prenait une assez grande importance, on y consacrait un registre spécial : « *lo libre de la mel* », « *lo libre de l'éfant* ».

(1) Massé, *Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil*, tome IV, n° 2484.

(2) *Livres des frères Bonis, marchands de Montauban* (1339 à 1369), publiés par M. Ed. Forestié. — *Le Livre de comptes de Jacme Olivier, marchand narbonnais au XIV^e^ siècle*, publié par Alphonse Blanc (Paris, Alphonse Picard et fils, 1899). — *Deux Livres de raison* (1517-1550), par Louis de Santi et Auguste Vidal (Toulouse, Ed. Privat).

A côté, le marchand tenait ce qu'on dénommait alors des manuels. Le manuel était une sorte de brouillard, mais sans rapport aucun avec le Brouillard actuel. C'était, non le brouillard du Journal, mais le brouillard du Grand Livre et des registres spéciaux. Souvent même, on ouvrait à certains comptes, non un registre spécial, mais un simple manuel. De sorte qu'on trouve des opérations portées d'un manuel au Grand Livre : « *mudat en libre* », « *mudat al libre* », « *mudat al libre majer* »; d'autres, portées d'un manuel à un registre spécial : « *mudat en libre de..... D.....* », « *mudat al libre de l'éfant* »; d'autres portées d'un manuel à un autre, ou même du Grand Livre à un manuel : « *mudat el manoal de..... C.....* ».

On conçoit qu'une telle comptabilité devait être fort embrouillée. « Il est probable, dit M. Alphonse Blanc, que, pour ne pas s'égarer dans une comptabilité ainsi tenue, on avait des répertoires, mais ils ne garantissaient pas des erreurs. On trouve des comptes inscrits deux fois (1). »

Les chiffres des comptes étaient tantôt en chiffres romains, tantôt en chiffres arabes, tantôt même partie de chaque, l'usage de ces derniers commençant à peine à s'introduire. On ne faisait

(1) Alphonse Blanc, *Le Livre de comptes de Jacme Olivier*, précité, introduction, p. 38.

pas toujours le total des colonnes. Le faisait-on, ce n'était pas pour le mettre au bas, mais dans l'intérieur même du compte, précédé du mot : *soma*.

La méthode de comptabilité usitée était celle que l'on dénomme aujourd'hui : partie simple, du moins à peu près. Elle était suivie et dans les Grands-Livres et dans les manuels. Sur ce point les livres des frères Bonis sont significatifs.

Tantôt le débit et le crédit figuraient sur la même page, tantôt sur deux pages. « Les marchands du moyen âge ne semblent guère avoir éprouvé le besoin de se rendre un compte exact du résultat de l'ensemble de leurs opérations. Leurs livres ne permettent pas l'établissement d'un bilan. Ils n'inscrivaient, du reste, sur les livres et les manuels que les opérations dont ils voulaient garder la trace, et n'y consignaient jamais les affaires au comptant (1). »

Pas de bilan, pas d'arrêt général des comptes. Les comptes sont arrêtés chacun à des époques fort diverses. Arrête-t-on un compte : on le vérifie contradictoirement avec l'intéressé, on le liquide par une facture, très analogue aux factures actuelles, et on ouvre un nouveau compte plus loin, en ayant soin, pour faciliter les recherches, de mettre à la fin de l'ancien

(1) Alphonse Blanc, op. cit., introduction.

compte : « *mudat avant en..... cartas,* » c'est-à-dire : reporté plus loin au folio.....

Un pareil système de comptabilité facilitait les erreurs, les omissions, les doubles emplois, rendait le contrôle difficile. Les erreurs de calculs étaient fréquentes ; les faux, aisés à commettre. Il est vrai qu'on les réprimait sévèrement. Un acte des échevins de Saint-Quentin, du 15 avril 1391, condamne un faussaire à l'exposition publique, à la confiscation de ses biens et au bannissement (1).

On n'a pu savoir quelle était exactement devant les consuls l'autorité de ces livres. Le livre de Jacme Olivier paraît avoir été apporté en justice, si on l'infère du moins du lieu où on l'a trouvé. Il est probable qu'on y dut attacher une certaine foi, étant donné que Jacme Olivier, consul lui-même pendant de longues années, était fort estimé. Mais nous n'avons aucun renseignement précis.

Cela est d'autant plus regrettable que les discussions, commencées entre les jurisconsultes italiens, se perpétuaient chez nous sans amener de solution. On a vu un même jurisconsulte, Dumoulin, admettre dans un de ses ouvrages (2)

(1) Bibliothèque de l'Ecole des Chartes, VIII, p. 423 à 425.

(2) *Commentaire sur la coutume de Paris*, § 8, n° 20, au titre : *Des fiefs.*

qu'on doit accorder pleine et entière foi au livre de raison qu'un marchand produit en sa faveur : « *Facit etiam quod in simplici libro mercatoris, tempore negociationis suæ tantum recenter cœpto et confecto, fides adhibetur pro scribente quando in pluribus capitulis ibi descriptis verificatur et invenitur conformis veritati* » ; puis, dans un autre ouvrage (1), critiquer ses propres arguments et décider que la situation des marchands étant différente de celle des argentiers de Rome, les livres des marchands n'ayant qu'un caractère privé, on ne pouvait placer ces livres sous la protection des textes relatifs aux argentiers. Voici alors son système :

1° Les livres d'un marchand ne font pas pleine foi en sa faveur, sauf cependant quand celui-ci est d'une probité et d'une loyauté connues, cas où le juge peut lui déférer le serment supplétif.

2° Les livres d'un marchand font preuve complète contre lui.

3° Ils ne font pas preuve au profit des tiers.

L'un des commentateurs de l'Ordonnance de Moulins de 1566, Boiceau (2), distingue deux sortes de marchands : les marchands jurés, ou appartenant à une corporation, et les petits marchands, ne faisant partie d'aucune corporation.

(1) Sur le Livre IV, tit. 1, au Code.

(2) *Commentaire sur l'art. 54 de l'Ord. de Moulins*, part. II, ch. VIII.

Les livres des premiers font, selon lui, demi-preuve en leur faveur, pouvant être complétée soit par la preuve testimoniale, soit par le serment. Les livres des petits marchands ne font aucune preuve en leur faveur. Les livres des uns et des autres font toujours preuve complète contre eux.

Les discussions continuaient encore quand fut rendue l'Ordonnance du commerce de mars 1673, communément appelée : Code Marchand ou Code Savary. On pouvait s'attendre à ce qu'elle y mît un terme. Il n'en fut rien. Nous n'en parlons ici que très sommairement, car nous aurons l'occasion, à propos du Code de Commerce, de rappeler ses dispositions pour les comparer. L'Ordonnance indique les livres obligatoires, ordonne les formalités de tenue, parle de la communication et de la représentation (art. 3, 4, 9 et 10), mais se garde bien de préciser le degré de foi dû aux livres.

Aussi les divergences persistent-elles chez les juristes comme par le passé.

Toubeau (1) égale les livres des marchands aux écritures publiques et authentiques, et leur accorde par suite une autorité complète pour ou contre le marchand.

Bornier (2) admet que les livres d'un mar-

(1) *Institut du Droit consulaire*, t. II, p. 66.
(2) *Sur l'Ord. de 1673*, à l'art. 3.

chand ne font, en sa faveur, qu'un commencement de preuve par écrit susceptible d'être complété par le serment, mais qu'ils font preuve complète contre lui.

Danty (1) distingue selon que les livres d'un marchand sont opposés à un autre marchand ou à un non-marchand, et selon qu'il s'agit d'une somme moindre ou supérieure à 100 livres. Les livres d'un marchand opposés à un non-marchand ne font, selon lui, aucune preuve au-dessus de 100 livres ; au-dessous de cette somme ils valent comme commencement de preuve par écrit pouvant être parfait par le serment. Entre marchands, il admet qu'ils font preuve complète, quelle que soit la somme, pourvu que les dispositions de l'Ordonnance de 1673 aient été observées.

Cependant, la comptabilité commerciale s'était perfectionnée par l'introduction de la méthode en partie double, et son usage devenu général : les principes d'une méthode comptable rigoureuse étaient donc connus et appliqués. Le législateur les a ignorés et n'a su, en 1807, que reproduire, avec d'insignifiantes modifications, les dispositions de l'Ordonnance de 1673.

(1) *De la preuve par témoins*, p. 556, n° 43 ; p. 559, n° 48 ; p. 565, n° 55.

# PREMIÈRE PARTIE

## DE LA TENUE DES LIVRES DE COMMERCE

---

Pour remplir d'une façon complète le rôle utilitaire que nous venons de leur assigner, les livres doivent être tenus régulièrement.

Cette régularité se manifeste à un double point de vue :

1° Au point de vue des règles rationnelles et scientifiques qui président à la tenue de toute comptabilité sérieuse ;

2° Au point de vue des règles prescrites par le législateur pour la tenue des livres de commerce.

---

### CHAPITRE PREMIER

### Principes essentiels de la tenue des livres.

Avant de commencer l'étude des méthodes usitées pour la tenue des livres, il est indispensable de posséder le sens des termes techniques usuels. Nous en donnons des définitions aussi simples que possible.

Toute opération commerciale doit être notée sur les registres du commerçant. La mention qui en est faite porte la dénomination d'*article*. C'est ainsi que l'on dit : *passer un article*, pour exprimer que l'on a procédé à l'inscription du fait commercial sur le livre, qu'on en a *passé écriture, fait écriture*.

Si l'on considère que tout acte d'un commermerçant le met aux prises avec une autre partie, que l'un ou l'autre joue tantôt le rôle de *créancier*, tantôt celui de *débiteur*, on comprendra aisément que tout compte bien tenu doit se composer de deux colonnes, l'une affectée au *débit*, l'autre affectée au *crédit*.

Le commerçant vend-il une marchandise à un client, il en *débite* le compte de ce client, ce qui veut dire qu'il y indique que ce client lui doit le montant de la livraison.

S'agit-il, au contraire, d'un achat, le négociant en *crédite* le compte de son vendeur, ce qui revient à dire que ce vendeur est son créancier du montant de la fourniture.

Habituellement, on emploie les mots *doit* pour débit, et *avoir* pour crédit. Le sens en est le même.

Lorsqu'un compte, ayant été ainsi, pendant une certaine durée, l'objet de mentions, tantôt au Doit, tantôt à l'Avoir, arrive à réalisation, qu'on veut le liquider, il suffit d'additionner, d'une part, les sommes portées au Débit, et, d'autre part, les

sommes portées au Crédit. La différence entre les deux totaux est ce qu'on appelle le *solde*. Ce solde sera débiteur ou créditeur selon qu'il ressortira au Doit ou à l'Avoir. Pour liquider le compte, pour le *balancer*, comme disent les commerçants, il suffit de porter un chiffre égal à ce solde au crédit, si le solde est débiteur, au débit, s'il est créditeur. On aura ainsi égalisé les totaux, puisqu'on aura ajouté au plus faible ce qui y manquait pour égaler le plus élevé : on aura fait la balance. Et on ouvrira un compte nouveau, en reportant le solde là où il se trouvait lorsqu'il avait d'abord apparu, c'est-à-dire au Crédit, si le solde était créditeur, au Débit, s'il était débiteur. On aura ainsi rétabli la réalité. L'avantage est qu'on se sera dégagé d'un compte long et difficile et que, partant d'une donnée simple, le solde, on procédera plus aisément à de nouvelles opérations.

Nous pouvons maintenant entrer dans l'étude de la tenue des livres.

L'art de tenir des livres, car c'en est un, si modeste qu'on l'estime, consiste à passer sur les livres des articles rigoureusement exacts et sciemment coordonnés.

Pour y parvenir, on a préconisé des méthodes très diverses, mais qui, quoi qu'on en ait pu dire, se ramènent aux deux types suivants :

La tenue des livres en partie simple,

La tenue des livres en partie double.

SECTION Ire. — **De la tenue des livres en partie simple.**

C'est la méthode, ainsi que son nom même l'indique, la plus facile à pratiquer. Elle comporte un livre essentiel : le Grand Livre, comprenant un compte pour chacune des personnes avec qui le négociant est en relations d'affaires.

Chacun de ces comptes, ainsi que nous l'avons avancé plus haut, énonce à son crédit les valeurs, marchandises, espèces, qu'il fournit au négociant; et à son débit celles que le négociant livre.

Nous avons dit que tout acte d'un commerçant le met aux prises avec une autre partie. En effet, il n'y a point, par exemple, de vendeur sans acheteur, ni d'acheteur sans vendeur. Le commerçant vend (1). Quels sont les effets de ce contrat? Le commerçant devient créancier du prix. L'acheteur devient débiteur du prix. Donc, l'opération a une double face : un débit et un crédit, et cela tient à sa nature même.

On a dit que la caractéristique de la comptabilité en partie simple était de ne faire apparaître qu'une des deux faces de l'opération : ou le débit, ou le crédit; tandis que la partie double ferait apparaître les deux.

Il ne peut pas appartenir à la méthode de comp-

(1) Il s'agit de la vente à crédit. La plupart des opérations commerciales sont, en effet, à crédit. Les affaires au comptant sont l'exception.

tabilité employée de changer la nature de l'acte rapporté. Ce serait donc invraisemblable, si ce n'était plus : c'est faux.

Supposons un négociant, Durand, en relations d'affaires avec un certain Dubois. Durand vend à Dubois, le 10 janvier, 10 sacs de blé à fr. 16,50 l'un, soit 165 fr. Quelques jours plus tard, Dubois couvre Durand en numéraire. Comment le Grand Livre portera-t-il ces opérations ? Le voici :

*F° 3.* DOIT. **Dubois. — Son compte.** AVOIR. *F° 3.*

| 1904 | | | | 1904 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Janv. | 10 | Ma facture de ce jour.. fr.. | 165 » | Janv. | 15 | Son versement espèces .. fr. | 165 » |

On voit que, s'il devient débiteur, c'est de ma facture : le créditeur, c'est donc moi, Durand, qui tiens le livre ; que, s'il paie, s'il est crédité, c'est ma facture qu'il paie, c'est moi qui le crédite. D'où il résulte très certainement que chaque article du Grand Livre indique, assez clairement pour qu'il ne puisse y avoir aucun doute, le créditeur et le débiteur.

C'est donc que, entre ce compte et le même compte Dubois tenu en partie double, il n'y a, de ce chef, aucune différence. Qu'on ouvre un Grand Livre en partie double (nous le ferons tout à l'heure), on verra que les comptes particuliers y sont tous tenus comme celui-ci.

Nous savons maintenant comment on passe

écriture au Grand Livre. Le commerçant ne le tient pas seul. Même en partie simple, tout commerce important contraint le négociant à tenir :

1° Un livre d'entrées et de sorties des marchandises ;

2° Un livre de caisse ;

3° Un livre d'échéances.

Le commerçant manie trois sortes de valeurs : des marchandises, de l'argent, des effets de commerce. Bien que toutes trois se ramènent à une valeur susceptible d'être chiffrée, leur nature différente exige que l'on observe à part les mouvements de chacune d'elles.

Le livre *d'entrée et de sortie des marchandises*, présentant, d'une part, les marchandises achetées par le négociant, et qui ont pénétré dans son magasin, d'autre part, les marchandises qu'il a vendues et qui sont sorties de son magasin, lui permettra, par un rapide examen, de voir l'état de ses affaires sur marchandises et de connaître ce qui doit rester en magasin.

Le livre de *caisse*, portant mentions, d'une part, des sommes reçues, et, d'autre part, des sommes payées, indiquera l'importance du mouvement des espèces et signalera le solde qui doit se trouver en caisse.

Le *livre d'échéances*, l'Echéancier, comme on l'appelait autrefois, montrant, d'une part, avec leurs échéances, les effets souscrits par le commerçant ou qu'on a tirés sur lui, d'autre part,

les effets que ses correspondants lui ont souscrits ou qu'il a tirés sur eux, rappellera, à toute inspection, au négociant les engagements auxquels il doit faire face et ceux que l'on doit tenir envers lui. Il indiquera tous les mouvements d'effets, et l'on y verra ceux que doit contenir le portefeuille (1).

Il est d'usage dans le commerce de procéder annuellement à un inventaire. Faire l'inventaire, c'est, pour le commerçant, fixer les sommes auxquelles s'élèvent son Passif et son Actif et, par suite, préciser sa position exacte. On y arrive en relevant du Grand Livre sur l'Inventaire le total des soldes créditeurs des comptes, d'un côté, le total des soldes débiteurs, de l'autre. C'est dire qu'il a fallu auparavant balancer tous les comptes du Grand Livre. Le total des soldes débiteurs donne l'Actif. Le total des soldes créditeurs, le Passif.

On ajoute à l'Actif la valeur actuelle des marchandises en magasin, estimation faite au cours du jour de l'inventaire. On en retranche la valeur des effets de commerce dont les débiteurs sont devenus insolvables et un tantième pour cent du prix d'achat du matériel pour amortissement.

Ayant ainsi tenu compte des variations de

(1) Sur certaines places, on tient un carnet d'échéances pour les effets à payer seuls, qui n'est qu'un simple mémento.

valeur du matériel, des marchandises, des créances, on a en chiffres l'expression de l'Actif et du Passif réels. La différence donne le Bénéfice ou la Perte.

Les commerçants font en général les inventaires sur des feuilles volantes. Une fois bien vérifiés, ils les recopient sur un registre spécial à ce destiné : le *Livre des Inventaires*, pour en assurer la conservation. C'est une pratique que le législateur a, comme nous le verrons plus loin, rendue obligatoire.

En dehors de la bonne tenue de ces livres, la prudence commande aux commerçants de conserver, en les classant de manière à les retrouver commodément, toutes les pièces comptables. Ils doivent principalement mettre en liasse les lettres qu'ils reçoivent (on se sert pour cela, de nos jours, de Biblorhaptes) et garder copie de celles qu'ils envoient (on les copie d'ordinaire à la presse sur un livre dit : Copie de Lettres). En dehors de l'obligation légale, le Biblorhapte et le Copie de Lettres sont si évidemment indispensables que nous croyons inutile d'insister sur leur utilité.

Nous en aurions fini avec la tenue des livres en partie simple, s'il ne nous restait à nous expliquer sur le Livre-Journal.

Si, contrairement à ce qui se fait dans les ouvrages de comptabilité, nous en avons réservé la description et l'explication pour la fin, c'est

que le point de vue auquel nous nous sommes placé diffère de celui qu'on envisage d'ordinaire. On dit : le premier livre que le législateur fait au commerçant un devoir de tenir, c'est le Journal ; langage que tient une grande partie de la pratique, qui semble ainsi ne pas partager notre manière de voir. Nous disons : le Journal est, au point de vue pratique, le dernier auquel le commerçant doive songer. Il n'y songerait même pas du tout, à notre avis, si le législateur ne lui en imposait la tenue.

C'est, en effet, un livre parfaitement inutile. Pour obéir à la loi, le négociant y consigne au jour le jour ses opérations commerciales, dans l'ordre même où elles se sont effectuées ; il les porte ensuite au Grand Livre, et plus jamais il ne les reverra au Journal. A-t-il un compte à établir, a-t-il des recherches à faire, procède-t-il à un inventaire, c'est au Grand Livre, et au Grand Livre seul, qu'il se reportera. Dans la comptabilité en partie simple, la tenue du Journal n'a d'autre raison d'être que l'obéissance aux prescriptions légales.

Comment est-il tenu ?

Le Journal, son nom même le fait pressentir, est tenu au jour le jour. Les achats, les ventes, les négociations, toutes les opérations, en un mot, y sont consignées sans autre ordre que celui dans lequel elles se produisent.

Ainsi le Journal de Durand portera :

| *F° 2.* | **Journal** | *F° 2.* |
|---|---|---|
| | *10 Janv. 1904* | |
| F° 3. Vendu à DUBOIS : | | |
| 10 sacs de blé à fr. 16,50 l'un, fr..... | 165 » | |
| ..... | | |
| | *15 Janv.* | |
| F° 3. Reçu de DUBOIS : | | |
| En espèces pour solde de ma fact^re^ en date du 10 c^t^, fr. | 165 » | |

S'il est tenu par un comptable au courant de la tenue des livres, il s'exprimera d'une façon plus technique, plus scientifique :

| *F° 2.* | **Journal** | *F° 2.* |
|---|---|---|
| | *10 Janv. 1904* | |
| F° 3. Doit DUBOIS : | | |
| 10 sacs de blé à fr. 16,50 l'un, fr..... | 165 » | |
| ..... | | |
| | *15 Janv.* | |
| F° 3. Avoir DUBOIS : | | |
| Espèces sur ma facture du 10 courant, fr..... | 165 » | |

On a conclu de cette rédaction que chaque article mentionne uniquement une des deux faces de l'opération. Le premier ne mentionne que le débité Dubois ; le deuxième, que le crédité. Et quand cela serait ?

Le livre qui renferme la véritable comptabilité, c'est, non pas le Journal, mais le Grand Livre ; par suite, c'est dans le Grand Livre qu'il faut trouver le critérium de la distinction des

deux méthodes de comptabilité. Or, le Grand Livre, en partie simple aussi bien qu'en partie double, présente les deux faces de chaque opération.

Le Journal les fait apparaître aussi manifestement. Aurait-on si vite oublié quel est celui qui tient le livre? Pour être implicite, l'autre face de l'opération y est-elle moins ?

Quand Durand, rédigeant son Journal, écrit : « doit Dubois », ou : « vendu à Dubois », n'est-ce point comme s'il avait mis : « j'ai vendu à Dubois » ? Y a-t-il, dans la rédaction « doit Dubois », autre chose qu'une contraction, qu'une manière d'écrire l'article, plus résumée, plus succincte, dans le but de ne point encombrer le livre et l'allonger indéfiniment? Non, c'est d'évidence.

Il faut donc détruire la légende qui croit voir dans la double indication du débiteur et du créditeur dans chaque article la caractéristique de la tenue des livres en partie double. En réalité, cette double indication concordante se trouve également dans la partie simple. Le critérium de la distinction des deux méthodes ne pouvait, en effet, reposer sur une si bénigne question de forme. Aussi anodin, il n'eût pas fait fortune. Si la partie double s'est acquise une notoriété presque universelle, ce ne pouvait être pour un aussi mince détail.

Le critérium qui distingue les deux méthodes est beaucoup plus profond. Il a fallu, pour ima-

giner la tenue en partie double, un sens pratique très développé et une subtilité très aiguë. Nous verrons que, pour dégager le critérium, il faut un certain effort d'analyse.

Avant d'y arriver, nous devons jeter sur la comptabilité en partie simple un coup d'œil rétrospectif.

Elle a pour avantage, nous l'avons déjà dit, sa simplicité même, qui la met à la portée de tous. Elle a le mérite d'être l'expression absolue et fidèle de la vérité.

Par malheur, elle présente un grave inconvénient : elle manque totalement de moyens de contrôle. Qu'un article soit omis, qu'une erreur se glisse dans un article ou dans une addition, rien n'en avertira le négociant, et si, par aventure, il s'en aperçoit, il n'en retrouvera la cause initiale qu'après de très longues et de très minutieuses recherches.

Ce défaut est capital. Le commerce ne pouvait s'y résoudre. Il devait, fût-ce au préjudice même de la simplicité, préférer une méthode, plus complexe peut-être, mais plus sûre, où les chances d'erreur fussent mieux écartées.

Il l'a trouvée : c'est la méthode en partie double.

SECTION II. — **De la tenue des livres en partie double.**

Avec elle nous pénétrons dans le domaine de la fiction.

Supposons, tenue en partie double, la comptabilité de notre négociant, Durand, et ouvrons son Grand Livre au folio consacré au compte Dubois. Nous y voyons :

*Fº 10.* DOIT. **Dubois,** de cette ville. AVOIR. *Fº 10.*

| 1904 | | | | 1904 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Janv. | 10 | à Marchandises Générales, ma facture de ce jour..... fr. | 165 » | Janv. | 15 | par Caisse espèces sur ma facture du 10 courant... fr. | 165 » |

Ce n'est plus à Durand que Dubois doit le montant de la facture, ce n'est plus à lui qu'il la paie. C'est à Marchandises Générales qu'il doit, c'est à Caisse qu'il paie. Il y a bien là de quoi surprendre.

C'est que, dans la comptabilité en partie double, le négociant ne se contente plus d'ouvrir un compte à chacun de ses correspondants. Il veut connaître, non seulement sa situation respective avec chacun d'eux, mais la situation à leur endroit de chacune des valeurs qu'il manie. Il veut pouvoir surveiller les mouvements de ses marchandises, de son numéraire, de ses effets : il ouvre un compte à chacune de ces matières sous les noms de :

Marchandises Générales, — Caisse, — Portefeuille.

Il efface sa personnalité propre, donne la vie, si l'on peut ainsi dire, à chacun de ces comptes et les met en rapport, en relations directes avec chacun de ses correspondants. C'est pour cela que nous voyons Dubois devoir à Marchandises et payer à Caisse.

En dehors des comptes particuliers ou de correspondants (tenus comme en partie simple) que présente encore le Grand Livre, celui-ci comprend deux comptes qui, avec les trois comptes essentiels que nous venons d'indiquer, constituent ce qu'on appelle les comptes généraux. Ce sont :

Capital,

Profits et Pertes.

Le plus souvent, on ne compte pas Capital parmi les comptes généraux, mais on dédouble le portefeuille en les deux comptes :

Effets à Recevoir,

Effets à Payer.

Nous adopterons ce dédoublement, mais nous maintiendrons Capital parmi les comptes généraux. Nous aurons donc :

Capital,

Marchandises Générales,

Caisse,

Effets à Recevoir,

Effets à Payer,

Profits et Pertes.

Comment, au moyen de ces comptes, un

négociant ouvre-t-il, au Grand Livre, la comptabilité en partie double ?

Supposons, pour être très simple, qu'un commerçant entre dans les affaires avec un capital de 100,000 francs.

Il commence par ouvrir au Grand Livre un compte Capital, où il inscrit au crédit 100,000 fr.

*F° 1.* DOIT. **Capital.** AVOIR. *F° 1.*

| | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | 1904 Janv. | 1 | par Caisse espes formt mon capital.... fr. | 100,000 |

Puis, il ouvre un compte Caisse, où il inscrit au débit, fr. 100,000.

*F° 2.* DOIT. **Caisse.** AVOIR. *F° 2.*

| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1904 Janv. | 1 | à Capital espes formt mon capital.... fr. | 100,000 | | | | |

Comment peut-il se faire, alors que le négociant n'a procédé encore à aucun acte de commerce, que son capital figure déjà au crédit d'un compte et au débit d'un autre ?

Le compte Capital représente le négociant. Le compte Caisse représente aussi le négociant, puisqu'il est un de ceux que le négociant tient à l'effet de connaître les mouvements d'une des valeurs maniées dans son entreprise.

Voilà donc que le négociant se porte, d'une part, comme capitaliste, créancier de la caisse, c'est-à-dire de lui-même, et, d'autre part, comme commerçant, prêt à manipuler son argent, comme caissier, débiteur du compte capital, c'est-à-dire de lui-même.

Cela semble bien une fiction que de se considérer à la fois comme son propre créancier et son propre débiteur.

Le négociant se considère d'abord, au point de vue de l'apport qu'il fait du capital, comme créancier de ce capital envers l'entreprise commerciale. Il se considère ensuite, en tant que directeur, gérant de l'entreprise commerciale, comme en devant compte au capitaliste.

Il y a donc en lui deux personnes :

Le capitaliste,

Le commerçant.

Le capitaliste, une fois l'apport effectué, s'écarte : il ne reparaîtra que pour exiger compte en fin d'exercice. Le commerçant reste seul, et voilà pourquoi on dit qu'il n'y a que cinq comptes généraux :

Marchandises Générales,

Caisse,

Effets à Recevoir,

Effets à Payer,

Profits et Pertes.

C'est dans ce dédoublement de la personnalité du commerçant et dans la création de ces êtres

fictifs, les comptes généraux, destinés à représenter le commerçant proprement dit, abstraction faite du capitaliste, qu'est la fiction sur laquelle repose toute la partie double. Voilà le véritable critérium qui distingue les deux méthodes.

Il serait utile, pour l'harmonie de cette analyse, de montrer d'ores et déjà comment, après la mise en œuvre des comptes : Marchandises Générales, Caisse, Effets à Recevoir, Effets à Payer, la fiction s'élimine d'elle-même et la vérité se rétablit par la seule logique de la méthode, grâce au jeu du compte Profits et Pertes.

Mais il serait périlleux d'entrer dans cette explication avant d'avoir exposé la tenue des livres en partie double. Que l'on veuille bien patienter jusque-là.

Nous nous efforcerons, d'ailleurs, d'être assez bref. Aussi bien notre tâche n'est-elle point d'enseigner la tenue des livres, mais seulement d'en exposer ce qui est indispensable pour la discussion des principes.

D'après M. Léon Say (1), ce serait en Italie, à Venise, que la comptabilité en partie double aurait pris naissance. « Elle a été probablement

(1) *Considérations sur la comptabilité en partie double*, Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques, XVI[e] vol., p. 805.

inventée, dit-il, par les gardiens de ces bancs où les marchands venaient s'asseoir pour traiter leurs affaires, comme on le fait encore dans les Bourses modernes. Il y avait dans ces endroits des gardiens du Banco, des garçons de cercle, comme on dirait aujourd'hui, et ces garçons de cercle sont devenus bientôt les caissiers communs de tous les marchands qui fréquentaient le Banco.

« Ils avaient à suivre des opérations souvent très compliquées, et, pour mieux se les rappeler, ils ont inventé une langue imagée qui leur permît de décrire tout ce qui se faisait dans leur Banco, et de dresser des tableaux dont l'exactitude pût se vérifier d'un coup d'œil. Il y a des ouvrages du xv^e^ siècle qui parlent déjà de la comptabilité en partie double comme d'une méthode courante, et qui, afin d'instruire les marchands, donnent les règles à suivre pour la bonne tenue des livres. Lucas Paccioli, franciscain du Bourg de Saint-Sépulcre, a fait un traité de comptabilité en partie double intitulé : *Somme d'arithmétique*. Il n'est pas le seul, d'ailleurs, et il a été sans doute précédé et certainement suivi par beaucoup d'autres.

« Il est hors de doute, dit un auteur italien, « M. Bonalumi, que, non seulement Venise, mais « encore Florence, Pérouse et Gênes avaient « adopté la partie double depuis longtemps,

« quand le frère de Saint-Sépulcre est venu au « monde et qu'il a écrit sa *Somme* en 1494. »

« Le professeur Richeri a fait des découvertes intéressantes sur les écritures de la commune de Gênes au moyen âge. Il parle d'un registre qu'on peut voir encore de nos jours aux archives de Saint-Georges, registre qui porte la date de 1348 et dont les premières pages seules font défaut. C'est le livre du *massaro* général de la commune, ou, en d'autres termes, du trésorier municipal. Il est très différent des autres livres de caisse. C'est la véritable partie double.

« De l'Italie, la comptabilité en partie double s'est répandue, mais avec lenteur, dans toute l'Europe, en Allemagne, en Flandre, en France et en Angleterre. »

Quoi qu'il en soit de ces origines, la méthode de la partie double fut un énorme progrès. Il n'est pas exagéré de dire, avec M. Léon Say, qu' « elle est pour les commerçants ce que l'algèbre est pour les mathématiciens ».

Elle généralise et condense le raisonnement, et les comptes y apparaissent simples, succincts, symétriques, avec la netteté d'un tableau synoptique.

Ce sont des comptes qui procèdent entre eux aux échanges, aux opérations commerciales les plus diverses, et c'est pourquoi, dans son dialogue avec le prince d'Orange sur les avantages

de la comptabilité des marchands, Simon Stevin, marchand de Bruges au XVII^e^ siècle, pouvait écrire : « Le marchand parle *débit, crédit, balance;* fait *Poivre, Gingembre, Capital, Caisse,* débiteurs, si bien comme les hommes. » C'est donc que, dès 1607, le caractère principal et distinctif de la comptabilité en partie double était la personnification des comptes, la création d'êtres fictifs.

« Les marchands enfermés dans les villes, dit M. Léon Say, n'entendent, au milieu de leurs ballots, la voix d'aucune Naïade ; c'est tout au plus si, de temps à autre, Eole trouve assez de place pour dégonfler ses outres dans l'étroite *merceria* qui donne accès à leurs magasins. Les dieux du grand air ne se plaisent pas dans les arrière-boutiques. Cependant, l'imagination ne perd jamais ses droits. Quand la race des pâtres est devenue marchande, elle a porté dans les affaires le goût qu'elle avait pour les fictions, et elle s'est fait une nouvelle société d'êtres imaginaires, pour ne pas vivre isolée. La caisse et le magasin sont devenus des personnages mythologiques, dieux roturiers qui n'ont d'ailleurs pas manqué d'autels. »

Si l'imagination a eu sa part, et M. Léon Say la fait belle, dans l'invention de la méthode en partie double, il faut reconnaître que les marchands ont su y apporter une limitation très

précise, et que le culte de ces dieux ne les a pas égarés.

Il ne suffisait pas, en effet, de donner la vie aux divers comptes qui peuplent le Grand Livre ; il convenait de les gouverner avec précision pour en établir le contrôle facile et les amener finalement à s'abstraire de la fiction, pour rétablir, sous leur véritable face, les résultats exacts du négoce.

C'est à quoi la logique rigoureuse de la méthode a infailliblement conduit.

Reprenons la comptabilité en partie double de notre commerçant là où nous l'avons laissée, c'est-à-dire dès après son ouverture, et assistons à quelques-unes de ses opérations commerciales.

Sa profession étant, par exemple, celle d'épicier en gros, il achète à divers fournisseurs des marchandises :

| | | |
|---|---|---|
| A Mathieu, 40 caisses de savon à fr. 125 l'une, fr. . . . . | 5.000 | » |
| A Fabre, 1,000 kilos sucre brut à fr. 0,60, fr. . . . . | 600 | » |
| A Martin, 500 tonneaux harengs à fr. 200 l'un, fr. . . . . | 10.000 | » |
| A Raymond, 50 caisses d'amidon à fr. 200 l'une, fr. . . . . | 10.000 | » |

Après avoir ouvert ses comptes généraux, il ouvre un compte à chacun de ses fournisseurs.

Les achats faits, il crédite les comptes de cha-

cun de ses fournisseurs du montant de la fourniture et débite d'autant son compte Marchandises Générales :

*Fo 3.* DOIT. **Marchandises Générales.** AVOIR. *Fo 3.*

| 1904 | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| janv. | 7 | à MATHIEU sa facture à 40 caisses savon à fr. 125 l'une, fr..... | 5.000 | | | | |
| » | 8 | à FABRE sa facture à 1000 kilogs sucre brut à fr. 0,60 l'un, fr. | 600 | | | | |
| » | » | à MARTIN sa facture à 50 tonneaux harengs à 200 fr. l'un, fr. | 10.000 | | | | |
| » | 10 | à RAYMOND sa facture à 50 caisses amidon à fr. 200 l'une, fr. | 10.000 | | | | |

Pour chaque achat, le négociant crédite le compte de celui qui fournit la marchandise, et débite celui de ses comptes qui la reçoit.

D'où la règle qui s'appliquera, invariable, que la valeur mise en mouvement soit une marchandise, de l'argent, ou un effet de commerce.

Pour chaque opération, il faut débiter le compte qui reçoit par le crédit de celui qui fournit, et inversement.

Il nous suffira de faire application de la règle à chacun des comptes :

Marchandises Générales,

Caisse,

Effets à Recevoir,

Effets à Payer,
pour savoir exactement ce qu'il doit renfermer.

Le compte Marchandises Générales est débité de tous les achats par le crédit des vendeurs. Il est crédité du montant des ventes par le débit de ceux à qui est livrée la marchandise.

Le compte Caisse est débité de l'argent qui est versé à la caisse par le crédit de ceux qui effectuent les paiements. Il est crédité des sommes qu'il décaisse par le débit de ceux à qui il les verse.

Le compte Effets à Recevoir est débité de tous les engagements pris envers le négociant (c'est-à-dire des billets qu'on lui souscrit et des traites qu'il tire) par le crédit de ceux qui prennent ces engagements. Il est crédité de toutes les sommes que lui produisent l'encaissement ou la négociation de ces valeurs, par le débit de Caisse ou du cessionnaire.

Le compte Effets à Payer est l'inverse de Effets à Recevoir. Il est crédité de tous les engagements que prend le commerçant (c'est-à-dire des billets qu'il souscrit et des traites qu'on tire sur lui) par le débit de ceux au profit desquels il s'engage. Il est débité de toutes les sommes comptées pour acquitter ces engagements par le crédit de Caisse.

Supposons que notre négociant revende comptant une partie de ses marchandises (celles achetées à Mathieu, par exemple) à Naudet. Il crédite Marchandises Générales par le débit de Naudet,

et crédite Naudet de son paiement par le débit de Caisse.

Que s'il les avait vendues à terme, le compte Effets à Recevoir fût intervenu. Ainsi, il vend à terme les 1,000 kilos sucre (achetés à Fabre) à Guillaume. De par la vente, il crédite Marchandises Générales par le débit de Guillaume. Mais aussitôt, il crée une traite sur Guillaume, à trois mois si l'on veut. Il crédite Guillaume du montant de la traite et en débite Effets à Recevoir (commercialement, Guillaume est considéré comme ayant payé : il ne doit plus au compte Marchandises Générales, il doit à la traite). Le terme venu, la traite est présentée à Guillaume qui la paie. Le compte Effets à Recevoir est crédité par le débit de Caisse.

Supposons qu'une partie des marchandises achetées par le négociant (celles de Raymond) l'aient été à terme, à 30 jours, par exemple. A l'achat, il a débité Marchandises Générales par le crédit de Raymond. Mais aussitôt Raymond l'a informé qu'il tirait sur lui à 30 jours. Notre commerçant a donc débité Raymond par le crédit de Effets à Payer (commercialement, Raymond est réglé : le commerçant ne doit plus qu'à la traite). Les 30 jours écoulés, on la lui présente ; il la paie. Il débite Effets à Payer du montant de la traite par le crédit de Caisse qui a fourni les espèces.

Si, au contraire, il avait payé comptant son

fournisseur, il n'y aurait pas eu à faire intervenir le compte Effets à Payer. En achetant à Martin, il l'avait crédité par le débit de Marchandises Générales. En le payant, il débite Martin par le crédit de Caisse.

On voit que, si les comptes Marchandises Générales, Caisse, Effets à Recevoir, Effets à Payer évoluent sur la base d'une fiction, leurs évolutions n'en sont pas moins d'une logique, d'une rigueur toute mathématique. On conçoit que la partie double ait pu être exposée dans une « Somme d'arithmétique ».

Nous avons dit que, le moment venu, la fiction s'éliminait d'elle-même et que la réalité réapparaissait par la seule logique de la méthode. Nous allons le montrer par l'étude du compte Profits et Pertes.

Prenons, par exemple, les deux affaires traitées au comptant : l'achat à Martin, la vente à Naudet.

L'achat à Martin de 50 tonneaux de harengs à 200 francs l'un est au comptant. Nul n'ignore qu'en pareil cas, il est d'usage dans le commerce de faire sur le montant de la facture un escompte, une bonification. Ce sera, si l'on veut, un escompte de 3 o/o, soit sur 10,000 francs un boni de 300 francs. Le commerçant ne paiera donc effectivement à Martin que 9,700 francs. Sa caisse ne décaissant que 9,700 francs, il débite Martin de 9,700 francs par le crédit de Caisse.

Mais le compte Martin n'est pas en balance, puisqu'il présente au crédit 10,000 et au débit seulement 9,700. Comment le débiter des 300 fr. d'escompte ? On le débite des 300 francs d'escompte par le crédit de Profits et Pertes. Ces 300 francs sont un bénéfice ; ils figurent au crédit de Profits et Pertes.

Passons maintenant à la vente au comptant faite à Naudet de 40 caisses de savon à fr. 150 l'une, soit fr. 6,000. Naudet, payant comptant, réclame son escompte. Il obtient 2 o/o. Il ne paie donc effectivement que 5,880 francs. Caisse ne recevant que fr. 5,880, ne peut être débité que de cette somme, et Naudet ne peut être crédité par le débit de Caisse que de 5,880 francs. Or, Naudet a été débité de 6,000 francs. Comment balancer son compte ? En le créditant de fr. 120 par le débit de Profits et Pertes. Ces 120 francs sont pour le négociant une perte ; ils figurent au débit de Profits et Pertes.

Le compte Profits et Pertes présente donc, au débit, les pertes subies par le négociant, et au crédit, les bénéfices bruts. Nous ne pouvons comprendre comment MM. Lyon-Caen et Renault ont pu dire le contraire dans leur *Traité de Droit Commercial* (1). On ne peut qu'approuver les auteurs qui affirment que ce compte serait mieux intitulé : Pertes et Profits.

(1) Vol. I, n° 309, *in fine*.

Au débit de Profits et Pertes, le négociant doit porter en outre tous les frais de l'entreprise, ceux que l'on appelle les Frais Généraux : location des magasins, salaires des ouvriers, appointements des employés, frais de négociation et de recouvrement des valeurs, frais de bureau, de correspondance, de réclame, frais de ménage, etc... Ces frais y seront consignés, soit au fur et à mesure, soit en bloc à la fin de chaque mois, si le négociant en tient, pour mieux les contrôler, des comptes séparés ; ces comptes séparés n'étant, on le voit, que des démembrements du compte Profits et Pertes.

En dehors du cas d'escompte obtenu par notre négociant de son fournisseur, et porté au crédit de Profits et Pertes, partie minime des bénéfices, nous n'avons pas encore vu comment les bénéfices ressortissent à Profits et Pertes. Pour les y faire apparaître, il faut procéder à l'inventaire.

L'inventaire est précédé de la balance de tous les comptes du Grand Livre, opération nécessaire pour s'assurer de l'exactitude des écritures.

Nous avons déjà expliqué comment se fait la balance. Nous allons cependant montrer comment se balance le compte Marchandises Générales, le seul pour lequel cette opération nécessite une variante, en raison de ce qu'il est influencé par le recensement des marchandises en magasin.

Ajoutons, pour plus de commodité, aux affaires déjà traitées deux ventes nouvelles :

L'une à Simon de 50 tonneaux harengs, à fr. 250 l'un, soit fr. . . . . 1,250 »

L'autre à Raoul de 30 caisses amidon à fr. 250 l'une, soit fr. . . . . 7,500 »

Voici le compte :

*F° 3.* DOIT. **Marchandises Générales.** AVOIR. *F° 3.*

| 1904 | | | | 1904 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Janv. | 7 | à MATHIEU sa fact. à 40 caisses savon à fr. 125 l'une, fr. . . . . | 5.000 | Janv. | 20 | par NAUDET (compte spécal) ma fact. de ce jour à 40 caisses savon à fr. 150 l'une fr. | 6.000 |
| | 8 | à FABRE sa fact. à 1000 kgs sucre brut à fr. 0,60, fr. . . | 600 | | 21 | par GUILLAUME (cte spal) ma fact. à 1000 kgs sucre brut à fr. 0,70, fr. . . | 700 |
| | » | à MARTIN sa fact. à 50 tonneaux harengs à fr. 200 l'un, fr. . . . . | 10.000 | | 25 | par SIMON (cte spal) ma fact. à 50 tonneaux harengs à fr. 250 l'un, fr. . . . . | 12.500 |
| | 10 | à RAYMOND sa fact. à 50 caisses amidon à fr. 200 l'une, fr. . . . . | 10.000 | | 27 | par RAOUL (cte spal) ma fact. à 30 caisses amidon à fr. 250 l'une, fr. | 7.500 |
| Avril | 31 | à PROFITS ET PERTES bénéfice brut ou apparent. . . . | 5.100 | Avril | 31 | MARCHANDISES en magasin (valeur au 31 avril), fr. . . . | 4.000 |
| | | | 30.700 | | | | 30.700 |

Le recensement du magasin ayant fait apparaître qu'il y reste des marchandises valant

4,000 fr., le négociant ajoute cette somme au crédit de Marchandises Générales.

Le crédit total du compte donne alors, fr. . . . . 30,700 »

Le débit total, fr. . . . . 25,600 »

La différence est le bénéfice brut, fr. . . . . 5,100 »

Pour balancer, il n'y a plus qu'à débiter Marchandises Générales de fr. 5,100, par le crédit de Profits et Pertes. Le négociant porte donc fr. 5,100 au crédit de Profits et Pertes. Voici ce compte :

F° 7. DOIT. **Profits et Pertes.** AVOIR. F° 7.

| 1904 | | | | 1904 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Janv. | 20 | à NAUDET escompte sur ma facture de ce jour, fr..... | 120 | Janv. | 8 | par MARTIN escompte sur sa facture de ce jour, fr..... | 300 |
| Avril | 31 | Salaire d'employé (4 mois), fr..... | 400 | Avril | 31 | par MARCHANDISES GÉNÉRALES bénéfice brut, fr..... | 5.100 |
| | | Location du magasin (4 mois), fr..... | 150 | | | | 5.400 |
| | | Ménage (4 mois) fr..... | 800 | | | | |
| » | » | à CAPITAL bénéfice net, fr.... | 3.930 | | | | |
| | | | 5.400 | | | | |

La différence entre le débit et le crédit de ce compte donne un solde créditeur de fr. 3,930, qui est le bénéfice net. C'est le résultat de l'inventaire.

Pour balancer à son tour le compte Profits et Pertes, le commerçant n'a qu'à porter ce solde créditeur au débit du compte, à débiter Profits et Pertes par le crédit de Capital.

*F° 1.* DOIT. **Capital.** AVOIR. *F° 1.*

| | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | 1904 | | | |
| | | | | Janv. | 1 | Par CAISSE espèces formant mon capital. fr. | 100,000 |
| | | | | Avril. | 31 | Par PROFITS ET PERTES mon bén^e net, fr. | 3,930 |
| | | | | | | A nouveau.... | 103,930 |

Le capital est maintenant de 103,930 francs ; c'est bien le chiffre exact de l'avoir du négociant (1). En lui, le commerçant a rendu compte au capitaliste. La fiction a disparu.

Pour ce qui concerne la tenue du Journal en partie double, nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit sur la partie simple. La rédaction est seulement agrémentée du jeu des divers comptes généraux : ainsi, l'une des opérations

(1) Si le solde ressortissant à Profits et Pertes était débiteur, ce serait l'inverse. On en créditerait, pour balance, Profits et Pertes par Capital. On le porterait ensuite au débit de Capital, où il viendrait en déduction du capital primitif.

de notre commerçant serait rapportée comme ceci :

| *Fo 1.* | | **Journal.** | | *Fo 1.* |
|---|---|---|---|---|
| 1904 | | Janv. 7. | | |
| | | MARCHANDISES GÉNÉRALES à MATHIEU, sa facture à 40 caisses savon..... | 5,000 » | |

Portée du Journal au Grand Livre, l'opération figurera au débit de Marchandises et au crédit de Mathieu, comme nous le savons déjà.

On voit que toute opération mentionnée au Grand Livre, au débit d'un compte et au crédit d'un autre, figure au Journal une seule fois, et dans cette seule mention sont indiqués, comme en partie simple, et le débité et le crédité, mais ici explicitement.

L'inventaire est précédé, ainsi que nous l'avons dit, de la balance de tous les comptes du Grand Livre. Mais comment, par la balance, sait-on qu'il n'y a pas d'erreur?

C'est que, si la comptabilité a été bien tenue, la somme des débits du Grand Livre doit être égale à la somme des crédits, et égale encore au total du Journal. Dès que l'un de ces totaux ne se trouve pas égal, il y a eu erreur.

Nous n'en dirons pas plus sur la comptabilité en partie double. Le négociant peut y joindre tous les autres livres que son commerce rend utiles. Il tiendra à peu près toujours ceux dont

nous avons parlé sur la partie simple, dans le but de ne pas trop charger le Grand Livre, de n'y porter que (mois par mois, par exemple) les totaux de ces livres. Ceux-ci donneront les détails, le Grand Livre, un résumé.

On voit combien la tenue des livres en partie double est préférable à la partie simple. La partie double joint à l'avantage de présenter au négociant sa situation vis-à-vis de ses correspondants et vis-à-vis de lui-même celui non moins précieux de signaler rigoureusement la plus petite erreur. C'était assez pour assurer son emploi universel.

## CHAPITRE II

### Règles prescrites par le législateur.

La tenue des livres n'est parfaitement régulière que si, à l'observation des règles pratiques de l'art que nous venons d'indiquer elle joint l'obéissance aux prescriptions légales.

Notre législateur n'a pas laissé à l'usage le soin de commander seul la tenue des livres. Il a voulu, en y intervenant, donner à leur tenue un caractère plus officiel (1).

(1) C'était le but du législateur de 1673. Un auteur avait pu écrire, bien qu'avec exagération : « Notre glorieux mo-

Le Code de Commerce a donc rendu obligatoire la tenue des livres; mais cette obligation ne frappe pas indistinctement tous les Français.

### SECTION Ire. — Des personnes assujetties à l'obligation de tenir des livres.

L'art. 8 C. Com. impose l'obligation de tenir des livres à « tout commerçant ». Ce texte, étant aussi général que possible, il convient de l'appliquer à tous les individus faisant un commerce, quelle que soit la nature de ce commerce (1).

C'est à tort, selon nous, qu'on a cru pouvoir en dispenser les individus que leur commerce oblige à des déplacements continuels, ou dont le chiffre d'affaires est minime. L'art. 8 est trop général pour permettre de distinguer diverses classes de commerçants d'après leur chiffre d'affaires. Les colporteurs eux-mêmes sont tenus d'avoir des livres ; on ne peut approuver la Cour de cassation (2) qui a refusé d'appliquer les peines de la banqueroute à des colporteurs qui

narque a voulu distinguer les livres des marchands des écritures privées et les égaler aux écritures publiques. » Toubeau, *Inst. comm.*, t. II, l. 2, p. 67.

(1) Lyon-Caen et Renault : *Traité de Droit commercial*, tome I, n° 275.

(2) Arrêt cité par Bédarride : *Droit commercial*, tome I, nos 204 et 222. — Voir Boistel : *Précis de Droit commercial*, n° 104.

n'avaient pas de livres. Nous ne nous dissimulons pas que notre solution est très rigoureuse pour la catégorie si intéressante des petits marchands, mais elle est imposée par la généralité du texte.

Le mineur commerçant, la femme mariée commerçante, l'étranger, doivent avoir des livres (1).

L'obligation de tenir des livres pèse sur le commerçant même complètement illettré. La loi l'oblige à avoir des livres, non à les rédiger lui-même. Il les fera tenir par un comptable. C'est, d'ailleurs, le droit de tout commerçant de faire tenir ses livres par un employé (2).

Les Sociétés commerciales sont obligées, comme le commerçant individu, de tenir des livres de commerce. On se demande si, de leur côté, les associés doivent avoir des livres particuliers. La réponse est facile. Doivent tenir des livres ceux des associés qui ont la qualité de commerçants, non les autres. Donc, les associés en nom collectif, les commandités doivent tenir des livres ; pas les actionnaires ni les commanditaires (3).

(1) Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 277.

(2) Straccha, *De mercat.*, part. II, n° 65. — Jousse, *Comment. de l'Ordonnance de 1673*, tit. 3, art. 5, note 1. — Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 285. — Dumoulin, ad L. 3 D. De reb. cred. — Pothier, *Traité des oblig.*, n° 758. — Bourges, 14 juillet 1851 (S. 51, 2, 737. — D. 52, 2, 72).

(3) Lyon-Caen et Renault, t. I, n° 276. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale et examen cri-*

Aux termes de l'art. 1 C. Com., « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ». Il faut, par conséquent, décider que les personnes qui ne font que passagèrement des actes de commerce ne sont pas des commerçants et, par suite, n'ont pas à tenir des livres. La loi a voulu, sur ce point, éviter toute équivoque, et elle a employé à dessein, dans l'art. 8 C. Com., les mots « tout commerçant », au lieu de « tout individu faisant un commerce (1) ».

Ainsi, bien qu'il soit inscrit au rôle des patentes, le représentant d'une maison de commerce qui ne fait pas des opérations commerciales pour son compte personnel, ne contracte pas lui-même des obligations et ne se livre pas habituellement en son nom à des actes de commerce, ne saurait être obligé de tenir des livres. Il a été jugé, en effet, qu'il n'est pas commerçant (2).

S'il convient d'interpréter rigoureusement le texte de l'art. 8 C. Com. et d'obliger tout commerçant à tenir des livres, il faut convenir que certains commerces, opérant sur des objets très

*tique du Code de commerce,* t. I, p. 276. — Molinier, *Traité de Droit commercial*, t. I, p. 197. — Contra : Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale,* t. I, p. 89.

(1) Locré, *Espr. du C. de com.*, p. 63.

(2) Alger, 27 déc. 1897. — Cass., 5 avril 1898, D. 98, I, 265.

minutieux, il est difficile, pour ne pas dire impossible, que le commerçant tienne en compte détaillé leurs entrées et leurs sorties. La Cour de Lyon et après elle la Cour de cassation ont décidé qu'un tel commerçant n'est pas tenu de rapporter des livres (1). Nous ne saurions aller aussi loin. Selon nous, il conviendrait de décider que le commerçant sera dispensé d'inscrire en détail sur ses livres les mouvements de ses marchandises, mais qu'il devra les y porter par blocs (2). Nous tirons cette solution de l'analogie que présente la question avec les fournitures de ménage ; on sait qu'elles peuvent n'être consignées sur les livres que mois par mois. Mais, en aucune façon, on ne peut dispenser absolument de tenir des livres.

Certaines professions sont assujetties à tenir des livres par des textes spéciaux, que nous laissons en dehors de notre étude. Notamment :

1° Les agents de change et les courtiers (art. 84 C. Com.) ;

2° Les changeurs (décret des 15-27 mai 1791, ch. IX, art. 5.) ;

(1) Lyon, 23 août 1825 sous Cass., 18 déc. 1827. D. 28, I, 63.

(2) En ce sens : Pardessus, *Cours de Droit commercial*, tome I, n° 86; — Dalloz Rép., V° commerçant, n° 230; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 206 ; — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et industrielle*, V° Livres de commerce, n° 3.

3° Les prêteurs sur nantissement (Ordonnance de police du 14 thermidor an XIII) ;

4° Les maisons de prêt sur gages (art. 411 C. P.) ;

5° Les rouliers (Ordonnance de police du 14 thermidor an XIII) ;

6° Les entrepreneurs de voitures publiques (art. 1785 C. Civ.) ;

7° Les commissionnaires de transport (art. 108 C. Com.) ; etc.

SECTION II. — **Livres obligatoires. Livres facultatifs.**

Laissant à chacun le soin de tenir les livres que l'usage ou son commerce spécial lui commandent de tenir, le législateur a choisi pour les rendre obligatoires (art. 8 et 9 C. Com.) :

Le livre Journal ;

Le livre des Inventaires ;

Le livre de Copie de Lettres ;

Le Biblorhapte ou liasse des lettres reçues.

Le législateur n'a donc point eu en vue d'exiger par le commerçant la tenue d'une comptabilité véritable, mais bien de quelques livres qui lui ont paru plus susceptibles d'être retenus pour faire preuve. Le Grand Livre, avec ses pages parfois blanches, ses colonnes inégales, ses comptes divers et multiples dispersés, et qu'un répertoire seul permet de retrouver, lui est apparu comme trop facilement altérable. Ne

connaissant d'autre garantie de sérieuse tenue, et d'autre empêchement aux grattages postérieurs, que l'écriture « par ordre de date » rigoureusement chronologique, et la tenue « sans blancs, lacunes, ni transports en marge », le législateur a adopté le livre commercial qui permet, mieux que les autres, l'observation de ces prescriptions : il a choisi le Journal.

Il a vu, dans l'inscription chronologique au Journal des opérations commerciales dans l'ordre même où elles sont effectuées, un analogue de la consignation des actes en minute chez le notaire, ou plutôt des actes de l'état civil sur les registres par le maire. Ces prescriptions fonctionnant bien pour les registres de l'état civil (art. 42, C. Civ.), il les a transportées aux livres de commerce.

Une autre considération l'y poussait. Il avait conscience que les livres des commerçants doivent mériter plus d'attention, plus de confiance du juge que les livres des particuliers : c'était déjà sa pensée en 1673 lorsqu'il avait voulu les rapprocher des actes publics.

Quoi de plus naturel, si on les rendait analogues aux actes publics, que d'exiger pour leur tenue les mêmes règles que pour la tenue des registres publics ?

Quoi de plus naturel, si les livres obligatoires devaient remplir cette condition, que de voir le législateur choisir ceux qui se rapprochaient le

plus de cette manière d'être, et notamment le Journal ?

De là des conséquences inattendues sur le contenu légal du Journal :

*a)* La loi veut qu'il mentionne les opérations civiles aussi bien que les opérations commerciales, les opérations gratuites aussi bien que les opérations à titre onéreux (1). Elle ne voit pas qu'il y a là un non sens; que, si « la règle était suivie à la lettre, le commerçant confondrait dans ses écritures des opérations personnelles (héritages, dots, achats d'immeubles) étrangères aux mouvements des capitaux de son commerce ; que ces articles, comme l'indiquent tous les bons comptables, ne doivent figurer en comptabilité qu'autant qu'ils correspondent à des prises ou à des mises de fonds dans l'exploitation commerciale (2) ».

*b)* La loi veut que le Journal présente « tout ce que le commerçant reçoit et paie, à quelque titre que ce soit » ; par conséquent, dit la jurisprudence, même les opérations que le commerçant fait pour le compte d'un tiers (Cass. 24 déc. 1835 ; S. 36, 1, 205 ; D. 36, 1, 16). Cela est vrai lorsque l'exécution de ce mandat a un

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 205. — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 280.

(2) Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 196. — Pardessus, op. cit., t. I, n° 86.

retentissement quelconque sur le patrimoine commercial. Mais le commerçant devra-t-il inscrire sur ses livres le mandat gratuit accepté et rempli par lui dans l'intérêt d'un tiers ? Evidemment non. Le mandat rempli, la personnalité du mandataire s'est effacée, laissant en présence le mandant et l'autre partie. A aucun moment le négociant n'est intervenu en tant que commerçant, n'a mis en œuvre ses capitaux. Il a seulement, comme eût pu le faire tout particulier, prêté ses bons offices. Il est inacceptable que le Journal en doive porter trace.

*c)* La loi veut que le commerçant mentionne sur son Journal même les opérations civiles déjà constatées par un acte notarié, alors que cela n'a rien à faire avec son commerce. Comme si l'acte public ne se suffisait pas à lui-même !

On voit où l'idée que les livres obligatoires doivent mentionner toutes les opérations faites par le commerçant, être complets, en un mot, a conduit le législateur.

Il a cependant reconnu qu'il ne pouvait exiger que certaines menues dépenses, telles que celles du ménage, fussent portées en détail au Journal, et il a permis de les y passer en bloc mois par mois (art. 8 C. Comm.). Mais il a voulu qu'elles y fussent expressément indiquées, afin d'éviter qu'au cas de faillite, le négociant ne pût, par l'inscription de dépenses de ménage grossies, enfler son bilan et masquer des dissi-

mulations d'actif. De tels procédés lui feraient encourir la banqueroute simple (1) (art. 586 C. Com.).

Nous avons vu en quoi consiste l'inventaire. Souvent les commerçants l'effectuaient sur une feuille volante, en passaient les résultats favorables ou défavorables au Grand Livre en augmentation ou diminution de leur capital, et c'était tout. Certains transcrivaient chaque inventaire sur un registre spécial, afin d'en conserver les chiffres. Le législateur exige ce Livre des Inventaires, et il veut qu'il y soit fait au moins un inventaire annuel (art. 9 C. Com.). On sait que les Sociétés anonymes doivent, outre cet inventaire annuel, dresser chaque semestre un état sommaire de leur situation active et passive (loi du 24 juillet 1867, art. 34).

Que doit comprendre l'inventaire? Nous savons ce qu'en bonne comptabilité il comporte. Mais en droit ? D'aucuns prétendent qu'un simple état de situation des marchandises peut être considéré comme un inventaire suffisant, dans le sens des dispositions du Code de Commerce (Cass., 25 août 1853. S. 54, 1, 149. D. 53, 1, 277). D'autres affirment que, la loi ayant voulu établir un contrôle sérieux de la situation active et passive des commerçants, ce serait mécon-

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 207 ; — Bavard Veyrières et Demangeat, *Traité de Droit Commercial*, t. I, p. 121 et 122.

naître sa pensée que de rédiger en fin d'année un inventaire trop résumé. L'inventaire doit comprendre l'universalité de l'actif et du passif du négociant ; il doit constater et l'existence matérielle des marchandises et leur valeur vénale sincère; il doit y être fait état et des biens personnels et des biens qui sont dans le commerce (1).

S'il s'agissait, toutefois, d'une Société, l'inventaire ne devrait porter que sur l'actif et le passif sociaux, à l'exclusion des biens personnels des associés (2).

A ne tenir compte que des principes de comptabilité, nous serions tenté de trouver suffisant un inventaire sommaire, pourvu qu'il fût exact et sincère (3). La bonne tenue des livres n'en exige pas plus. Il semble cependant, si l'on tient compte et des termes de l'art. 9 C. Com. : « Inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers et de ses dettes actives et passives », et de l'esprit du législateur, que, puisque le Journal doit contenir même les opérations qui n'ont pas le caractère commercial, le Livre des Inventaires doit contenir l'appréciation du résultat final de ces opérations. L'inventaire légal sera donc plus

(1) Orléans, 19 juin 1886 ; — D. 87, II, 83 ; — Boistel, op. cit., nos 107 et 210 ; — Alauzet, op. cit., t. I, no 95.

(2) Alauzet, op. cit., t. I, no 95.

(3) Trib. Com. Nantes, 20 juin 1885 ; — Jurispr., Nantes, 1885, I, 161.

détaillé que l'inventaire simplement comptable. Il devra présenter le tableau complet de la situation active et passive du commerçant, tant au point de vue de ses affaires civiles que de ses affaires commerciales.

Le livre de Copie de Lettres et le Biblorhapte (classeur des lettres reçues) sont la contre-partie l'un de l'autre. Leur rapprochement met en présence les lettres et leurs réponses, fait apparaître toute la correspondance. Le Biblorhapte doit contenir les originaux de toutes les lettres reçues, classés à leurs dates (1). Le Copie de Lettres doit contenir la copie entière des lettres; un simple résumé ne suffirait pas. Il convient d'ajouter dans chacun de ces livres les télégrammes reçus et envoyés (art. 8 C. Com., 2) (2). Les commerçants précautionneux ne manquent pas de conserver toutes les pièces comptables reçues ou envoyées : copie des factures, factures reçues, récépissés des chemins de fer, des commissionnaires de transport, connaissements, talons de mandats-poste, reçus, etc. Ils agissent certainement dans l'esprit de la loi et se ménagent, par la production de

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 208.

(2) Paris, op. cit., n° 513; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 90; — Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. IV, n° 2,477; — Ruben de Couder, Rép., V° *Livres de com.*, n° 33 et s.

ces pièces originales, le moyen de justifier de l'exactitude de leurs écritures (1).

La tenue de tous autres livres que ceux que nous venons d'étudier est facultative. Chaque commerçant la gouverne à sa convenance. « Le tout, dit l'art. 8 C. Com., indépendamment des autres livres usités dans le commerce. »

Que faut-il penser du choix qu'a fait le législateur, pour les rendre obligatoires, du Journal, du Livre des Inventaires, du Copie de Lettres et du Biblorhapte?

Ce choix était évidemment justifié en ce qui concerne le Copie de Lettres et le Biblorhapte. On ne saurait le discuter. La juxtaposition des correspondances permet de faire apparaître les contrats commerciaux sous leur véritable jour.

Le Livre des Inventaires mérite d'avoir été choisi par la loi. Son importance saute aux yeux. Il rend possible un contrôle plus rapide dans les livres du commerçant failli ou liquidé, puisqu'on pourra, tout d'abord, pour apprécier sa conduite des affaires, se contenter d'en examiner les résultats annuels. Il est regrettable qu'il doive contenir l'énonciation des résultats des affaires purement civiles. On eût dû les laisser en dehors d'une bonne comptabilité commerciale.

Le Journal est celui, des quatre livres obliga-

(1) Pardessus, op. cit., t. I, n° 89; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 208.

toires, dont le choix est le moins justifié. Sans doute, sa tenue chronologique donne une certaine garantie de sincérité à ses articles, mais c'est une garantie plus apparente que réelle. On se confirmera dans cette idée, quand nous étudierons les formalités légales. Le Journal n'est pas le véritable siège de la comptabilité commerciale, et, si un failli le confiait seul à son syndic, celui-ci ne s'y retrouverait jamais. Il devrait colliger un à un tous les articles et reconstituer tous les comptes, refaire un Grand Livre, avant de voir clair dans la comptabilité. Le seul livre qui fasse apparaître d'une façon globale la situation du commerçant, c'est le Grand Livre.

Le choix du législateur fut donc erroné. Son idée préconçue de l'analogie à exiger de ces livres avec les registres publics l'a égaré. La comptabilité commerciale ne ressemble en rien à la tenue des registres de l'état civil. Elle a une physionomie propre que la loi n'eût pas dû méconnaître. Il fallait l'accepter telle qu'elle était, à tant vouloir la rendre obligatoire, et non vouloir y choisir arbitrairement tel ou tel livre.

## SECTION III. — Prescriptions légales.

### § Ier. — DESCRIPTION DE CES PRESCRIPTIONS. — LEUR BUT.

1. *Tenue chronologique.*

Nous savons déjà que tous les livres doivent être tenus « par ordre de dates, sans blancs, lacunes, ni transports en marge » (art. 10, al. 3, C. Com.). Cette prescription est considérée comme très importante : le négociant devant inscrire chaque jour ses opérations, toute transposition devient impossible (1).

Il est à remarquer que ces trois conditions de tenue se lient l'une à l'autre étroitement, qu'elles sont inséparables. Ainsi, il est évident que la présence de blancs rendrait vaine et illusoire la tenue par ordre de dates. Il en est de même des transports en marge. Il est, par exemple, défendu, en marge d'un article qui mentionne une créance, d'indiquer plus tard qu'elle a été soldée, en plaçant, en regard, le mot « payé » (2). La mention du paiement devra être faite au journal par un article porté à sa date.

De même, si une erreur venait à se produire, qu'il fût nécessaire de rectifier, il est interdit de raturer, gratter, ni surcharger l'article erroné. Le commerçant fera la rectification en passant,

(1) Lyon-Caen et Renault op. cit., t. I, nº 285.
(2) Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., t. I, p. 118.

au Journal, à la date du jour où il s'aperçoit de l'erreur, un article contraire (compensatoire). C'est ce qu'on appelle passer un extourne (1). L'extourne est donc un contre-passement d'écritures.

L'existence de blancs ou de lacunes dans un registre ferait présumer une intention frauduleuse. On serait porté à croire qu'ils ont été laissés volontairement pour pouvoir faire après coup des modifications ou des intercalations, et le soupçon de mauvaise foi qui s'en dégagerait rejaillirait sur la comptabilité du commerçant toute entière. Il est cependant raisonnable de maîtriser cette impression. Le doute ne doit pas préjudicier au commerçant, tant qu'il n'est pas certain que son intention a été frauduleuse. Mais il est évident que les énonciations d'un pareil livre ne peuvent être acceptées qu'avec défiance.

Les transports en marge seraient aussi suspects, soit de contenir une modification frauduleuse, soit de dissimuler une opération nou-

(1) Pour rendre les rectifications moins fréquentes, on a coutume de tenir un Livre Brouillard. C'est le brouillon du Journal. On ne transcrit au propre sur le Journal qu'après s'être assuré qu'il n'y a pas la moindre erreur. Cet usage est excellent. Mais il risque de retarder le passement des articles au Journal, ce qu'il faut à tout prix éviter, étant donné que le Journal doit être tenu parfaitement à jour. Aussi, lorsque le comptable est rompu à la tenue des livres, supprime-t-on souvent le Brouillard, pour passer directement les écritures au Journal.

velle (1). Il convient donc de les bannir absolument.

2. *Reliure.*

Les écritures commerciales ne peuvent être tenues sur des feuilles volantes. C'est la conséquence directe des prescriptions qui précèdent. Le législateur dit expressément qu'il exige des livres, des registres ; cela s'entend de livres reliés. Sans quoi les feuillets seraient facilement interchangeables, et la comptabilité n'offrirait plus aucune garantie (2).

3. *Cote, paraphe, visa.*

C'est aussi pour éviter tout changement des pages des registres, des folios, comme disent les commerçants, que le législateur a prescrit ces trois formalités extrinsèques.

*a) Cote.* — Les livres obligatoires (3) doivent être cotés. L'art. 11 C. Com. le dit formellement. La cote consiste dans le numérotage des folios du livre, avec l'indication, sur le premier, du mot : « premier », et sur le dernier, du mot :

(1) Pardessus, op. cit., t. I, n° 87 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 285 ; — Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., t. I, p. 126 ; — Ruben de Couder, V° *Livres de comm.*, n° 12.

(2) Alauzet, op. cit., t. I, n° 97 ; — Molinier, op. cit., t. I, p. 215 ; — Massé, op. cit., t. I, n° 2,542 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 284.

(3) Le Biblorhapte ou liasse des lettres excepté. Cela va sans dire.

« dernier » (1), en toutes lettres. Théoriquement, la cote devrait être l'œuvre du magistrat (maire, juge consulaire, etc.) désigné par l'art. 11 C. Com. Il n'en est jamais ainsi. Dans la pratique, le magistrat indique seulement « première » et « dernière » sur la première et la dernière pages ; le numérotage est fait d'avance par l'imprimeur même qui a préparé le livre, et en caractères d'imprimerie.

*b) Paraphe.* — Les livres obligatoires sont tous soumis à la formalité du paraphe. L'art. 11 C. Com. s'exprime très nettement à cet égard. Le paraphe consiste dans l'apposition sur chaque folio du livre, par le magistrat qui en est chargé, d'un abrégé de la signature, de cette partie même de la signature qui est la plus caractéristique et qu'il est le plus difficile d'imiter. Il est, sur chaque page du registre, la consécration de la cote, constatation officielle qui rend plus malaisée la substitution postérieure d'un autre folio à celui qui était revêtu du paraphe.

*c) Visa.* — La première et la dernière des pages du registre doivent porter, non plus le simple paraphe, mais la signature complète du magistrat : son visa, visa qu'il faut bien se garder de confondre avec celui que prescrit l'art. 10 C. Com. ; celui-ci est tout différent. Nous l'examinerons plus loin.

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., t. I. p. 127.

Les trois formalités que nous venons de présenter sont exigées par l'art. 11 C. Com. avant qu'un seul mot soit écrit sur les registres. Elles sont antérieures à la mise en usage des registres.

Les magistrats compétents pour coter, parapher et viser les livres de commerce sont désignés dans l'art. 11 C. Com. Ce sont, au choix des commerçants, soit l'un des juges consulaires, soit le maire ou un adjoint. Il s'agit, bien évidemment, des juges, du maire ou de l'adjoint du lieu de la résidence du commerçant.

Les officiers publics (les juges consulaires et à leur défaut le maire), que l'Ordonnance de 1673 avait désignés pour remplir ces formalités, avaient été remplacés, en vertu d'un édit de 1706, complété par une déclaration du mois de mai 1707, par des officiers particuliers créés spécialement dans ce but, qui devaient percevoir de ce chef un droit bursal ; cette tentative fut vaine (1).

Lors de la rédaction du Code de Commerce, en 1807, on discuta beaucoup sur le point de savoir quels officiers publics il convenait de choisir pour donner le paraphe et le visa aux livres des commerçants. La compétence des juges consulaires fut unanimement reconnue ; mais, comme, dans certaines villes, les juges consulaires,

(1) Merlin, *Commentaire de l'Ordonnance* de 1673 (titre 3, art. 3 et 4).

qui, d'ailleurs, peuvent être des concurrents, n'auraient pu suffire à parapher et viser tous les registres (1) ; que, d'autre part, bien des commerçants se trouvent résider fort loin de tout tribunal de commerce, on fut amené à accorder la même compétence à d'autres officiers publics. On s'éleva beaucoup contre le choix subsidiaire du maire, fait par l'Ordonnance de 1673, objectant qu'il serait regrettable et dangereux d'autoriser l'intervention de l'autorité administrative ; que les maires, dans bien des localités, sont absolument étrangers aux choses du commerce ; que leur incompétence, jointe à leur complaisance possible dans bien des cas, faciliterait les fraudes. On préconisa le choix, soit des juges civils là où il se trouve un tribunal de première instance, soit des juges de paix. Ces critiques furent écartées. On fit remarquer, avec raison, que les commerçants peuvent se trouver fort éloignés et du chef-lieu où siège le tribunal de première instance et du canton où siège le juge de paix, et que, plutôt que d'y transporter des livres, dont le format est presque toujours encombrant, les négociants n'observeraient pas les prescriptions légales (2). Le Code de Commerce a donc désigné le maire, ou un adjoint, le maire pouvant être absent ou occupé. Seulement, cette désigna-

(1) Locré, *Législation civile*, XVII, p. 303.
(2) Bédarride, op. cit., t. I, n° 225.

tion, à la différence de celle qu'avait faite l'Ordonnance de 1673, n'est plus subsidiaire. Le maire ou l'adjoint sont compétents, même là où il y a des juges consulaires, et concurremment avec eux.

Nous avons dit que les visas consistent dans l'apposition de la signature entière sur la première et la dernière pages du registre. L'un ou l'autre de ces visas doit être précédé d'un bref procès-verbal constatant la triple opération de la cote, du paraphe et du visa; la date, le nom du magistrat, le nom du commerçant à qui est destiné le registre, le nombre de folios dont il se compose. C'est, sans contredit, à ce procès-verbal que se réfère le mot « visés » de l'art. 11 C. Com. (1).

Les trois formalités (cote, paraphe et visa) ont lieu, dit l'art. 11 C. Com., sans frais et dans la forme ordinaire. Le juge, le maire, l'adjoint n'ont droit, pour leur peine, à aucune rémunération (2). Le législateur a pensé encourager par là les commerçants à obéir à ses prescriptions.

Les livres obligatoires, à la seule exception du Biblorhapte, sont soumis à la cote, au paraphe et au visa. On avait essayé de soutenir que le Copie de Lettres en devait être dispensé. La Cour de Rennes a décidé, avec raison, que cette ex-

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., t. I, p. 129.
(2) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. X, n° 284.

ception n'est pas acceptable en raison des termes formels de la loi. Le livre Copie de Lettres est donc soumis à la cote, au paraphe et au visa préliminaires à tout usage, que prescrit l'art. 11 C. Com. (Rennes, 29 avril 1881, sous Cass., 1er août 1883. S. 86, 1, 20. D. 84, 1, 357) (1).

4. *Visa annuel.*

Quelque rigoureuses qu'elles paraissent, les formalités précédentes n'ont pas suffi au législateur de 1807. Afin de rendre plus impraticable encore la confection, après coup, de toutes pièces d'une comptabilité expurgée destinée à être déposée, par exemple, au jour de la faillite, il a prescrit un visa annuel.

Ce visa relève de la compétence des mêmes magistrats que le visa déjà étudié. Il est donné dans la même forme et également sans frais. Il figure seulement au 31 décembre, après la clôture des opérations annuelles, avant l'ouverture des livres pour le nouvel exercice. Il arrête définitivement et irrévocablement les écritures, et rend impossible la suppression du registre ou la confection d'un autre (2).

(1) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 285.

(2) Il est admis qu'avant d'être soumis au visa annuel, le livre des inventaires doit être arrêté et approuvé par le négociant, qui certifie l'inventaire exact et sincère (Paris, op. cit., t. I, n° 518), mais l'omission de cette certification peut être couverte. La Cour suprême a notamment décidé que l'approbation d'un inventaire commercial peut être considérée

Ce visa spécial se trouve, par conséquent, dans le corps même des écritures commerciales. Il est une véritable formalité intrinsèque. On voit combien il diffère du visa prescrit par l'art. 11 C. Com.

L'art. 10, al. 1, C. Com. exige le visa annuel pour le Livre-Journal et pour le Livre des Inventaires. Cet article renferme un véritable pléonasme. « Le Livre-Journal et le Livre des Inventaires, dit-il, seront paraphés et visés une fois par année. » C'est seulement visés qu'il faut lire.

Lors de la discussion du projet du Code de Commerce, au Conseil d'Etat, on avait proposé de soumettre également le livre Copie de Lettres à la formalité du visa annuel. On prétendait que c'est surtout dans la correspondance que la fraude risque de se glisser, et qu'à tel titre, ce livre devait être soumis à cette sérieuse mesure préventive (1).

Cette proposition ne fut pourtant pas prise en considération. On objecta que ces livres, dans les maisons de commerce importantes, sont souvent très nombreux et que la nécessité du visa annuel pourrait être pour les commerçants une

comme impliquant l'approbation de l'inventaire de l'exercice précédent, lorsque les pertes relevées dans ce premier inventaire figurent parmi les éléments de celui qui a été régulièrement approuvé. (Cass., 23 nov. 1881. D. 82, I, 417.)

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 228; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 285.

sérieuse entrave. Ils n'ont pas le loisir de déposer leur Copie de Lettres, en l'attente du visa, souvent peu hâtif, du magistrat consulaire ou du maire. Au surplus, on ne consulte guère le Copie de Lettres que pour connaître les détails, la partie essentielle se trouvant déjà dans le Journal. Enfin, dernière considération qui fut décisive, le Copie de Lettres est de tous les livres le plus facile à contrôler, puisqu'on a toujours la possibilité de rapprocher des copies les originaux, et que, par là, tout danger de fraude est écarté. « Le Copie de Lettres, dit l'art. 10 C. Com., al. 2, ne sera pas soumis à cette formalité. » Il est donc dispensé du visa annuel.

C'est en vertu de cette sûre doctrine que se sont décidées la Cour de Rennes et, après elle, la Cour de Cassation dans des arrêts précités (Rennes, 21 avril 1881, sous Cass., 1er avril 1883).

Le visa annuel est pur et simple. Le magistrat qui le donne ne peut se livrer à aucune investigation dans les livres, à aucun examen des écritures qui y sont portées. Il est donné séance tenante (1).

Aucune des formalités que nous venons d'étudier n'est prescrite pour les livres auxiliaires. Outre que ces livres sont très nombreux, ce qui eût rendu la tâche des magistrats très lourde, il

(1) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 285 ; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 96.

a paru qu'il n'était pas indispensable de l'imposer, puisque ces livres ne sont que des amplifications du Livre-Journal, et que celui-ci permet toujours de les contrôler.

Chaque commerçant a donc toute liberté pour la tenue de ses livres facultatifs ou auxiliaires. Il peut ne pas suivre l'ordre chronologique dans la rédaction des articles, laisser des blancs, mettre des annotations en marge. Cela ne préjudiciera en rien à ses livres, pourvu qu'ils concordent dans leurs énonciations avec les mentions des livres obligatoires.

### § II. — SANCTIONS DES PRESCRIPTIONS LÉGALES.

Le législateur savait, par l'expérience de l'Ordonnance de 1673, combien le commerce résiste et se soumet malaisément aux formalités légales. Persuadé de l'utilité générale de ses prescriptions, il a voulu en assurer la mise en pratique, et pour cela les a sanctionnées rigoureusement.

*a) Sanction de l'art. 13 C. Com.*

Notre législateur accorde aux livres de commerce, tenus à son gré, la faculté d'être admis par le juge à faire preuve en justice (art. 12 C. Com. et art. 109 C. Com.). Un premier moyen de sanctionner les formalités qu'il prescrit était naturellement de destituer de tout effet probant les livres irrégulièrement tenus. Il n'a pas manqué de le mettre à profit. L'art. 13 C. Com. l'exprime ainsi : « Les livres que les individus

faisant le commerce sont obligés de tenir, et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités ci-dessus prescrites, ne pourront être représentés, ni faire foi en justice, au profit de ceux qui les auront tenus ; etc..... ».

La sanction, on le voit, est absolue. Les livres ne peuvent être même représentés en justice. La loi les arrête sur le seuil et leur interdit l'entrée. Si une pareille disposition était appliquée, ce serait l'exclusion des prétoires de presque tous les livres de commerce. Aussi, la jurisprudence fait-elle bon accueil même aux livres irréguliers. Elle en tire, sinon la preuve, au moins une présomption, et, par là, l'art. 13 C. Com. se trouve renfermer une sanction à peu près inefficace (1).

Nous n'insisterons pas ici sur cette jurisprudence et sa façon d'interpréter l'art. 13 C. Com. Il nous suffit d'avoir signalé la sanction légale. Nous étudierons plus à fond l'art. 13 C. Com. lorsque nous traiterons de la force probante des livres de commerce.

*b) Banqueroute.*

Art. 586, al. 6, C. Com. et art. 591 C. Com.

Si la loi est dépourvue de tout moyen de contrôle vis-à-vis des livres de commerce tant qu'ils restent dans les bureaux du commerçant, il n'en est plus ainsi lorsque, sur la poursuite de ses

(1) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 287.

créanciers, il est mis en faillite et obligé de déposer son bilan (art. 439 C. Com.) ou lorsque, ayant cessé ses paiements, il le remet spontanément au greffe, en vue d'obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire (loi du 4 mars 1889, art. 10, al. 2). Les livres de commerce passent alors entre les mains du syndic (art. 471 C. Com.). Ils sont soumis à la vérification des créanciers nommés contrôleurs (loi du 4 mars 1889, art. 10 et art. 20, al. 2). Les juges peuvent se les faire communiquer (art. 14 C. Com.). Les livres doivent à toute réquisition être communiqués aux officiers du ministère public (art. 483 C. Com.).

Il était facile à la loi de sanctionner à ce moment les formalités de tenue qu'elle imposait. Elle n'y a pas manqué. Elle dispose : « Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants :

« ... 6° S'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire ; si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude » (art. 584 C. Com.). La Cour de Rennes a jugé en ce sens que « le défaut de paraphe des livres du failli et le défaut de Livre Journal et de Livre d'Inventaires ne constituent pas des faits de fraude imputables au failli, si les autres livres qu'il a tenus sont par ordre de date, sans aucune lacune, ni rature

en marge » (Rennes, 7 janv. 1811. — S. 1811, 2, 462).

L'Ordonnance de 1673, titre II, art. 11, prévoyait, pour le même cas, la banqueroute frauduleuse, qui entraînait pour le coupable la peine de mort. Cette pénalité était si disproportionnée, que les juges se montrèrent toujours peu disposés à l'appliquer et évitèrent d'user d'une rigueur laissée à leur discrétion. Jousse, l'un des plus sûrs commentateurs de l'Ordonnance, va jusqu'à dire qu'un commerçant qui n'aurait pas eu de livres, et n'aurait tenu ses écritures que sur des feuilles volantes, qu'il représenterait aux juges, ne serait pas déclaré banqueroutier frauduleux (1).

Le législateur de 1807 s'est gardé de tomber dans la même exagération et il a escompté qu'une modération de la peine obtiendrait de l'autorité judiciaire une plus sûre application. A cet effet, il déclare le commerçant qui n'a pas tenu de livres, ou les a tenus sans se conformer aux prescriptions légales, passible seulement de la banqueroute simple. L'art. 584 C. Com. renvoie pour la fixation de la peine au Code Pénal : « Les cas de banqueroute simple seront punis des peines portées au Code Pénal, et jugés par les tribunaux de police correctionnelle sur la pour-

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 211.

suite des syndics, de tout créancier, ou du ministère public. » Cette pénalité est d'un mois à deux ans d'emprisonnement : « Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de Commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront punis ainsi qu'il suit :

« Les banqueroutiers simples seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus » (art. 402 C. P.).

Malgré sa condescendance, le législateur n'a pas obtenu satisfaction. Aujourd'hui encore, les poursuites pour banqueroute simple sont peu fréquentes. Tant de la part des tribunaux consulaires que du côté des parquets, on semble ne les intenter qu'à regret.

Le Code de Commerce maintient la banqueroute frauduleuse pour les cas beaucoup plus graves où le commerçant qui, en fait, ayant tenu des livres, les soustrait aux investigations judiciaires ou présente des livres dont les énonciations sont mensongères. Grossir son actif, dissimuler son passif, telle est la manœuvre fréquente des commerçants acculés à la faillite, manœuvre d'autant plus dangereuse que, masquée sous des apparences de sincérité, elle est plus difficile à découvrir. De là, l'art. 591 C. Com. : « Sera déclaré banqueroutier frauduleux et puni des peines portées au Code Pénal tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif,

ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas. » Nous n'avons pas l'intention de nous attarder sur l'étude de la banqueroute. Il suffit de remarquer que, si la banqueroute simple exclut toute idée de fraude, la banqueroute frauduleuse comporte l'intention frauduleuse.

La peine qui frappe la banqueroute frauduleuse n'est, d'ailleurs, plus la peine de mort. Le Code Pénal établit une pénalité pourtant très sévère : « Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de Commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront punis ainsi qu'il suit :

« Les banqueroutiers frauduleux seront punis de la peine des travaux forcés à temps » (art. 402, C. P.). Cette peine peut, il est vrai, être diminuée par l'application de l'art. 463, C. P.

Quoi qu'il en soit, la banqueroute frauduleuse est, non plus un délit, mais un crime, qui relève de la compétence de la Cour d'assises. On sait l'indulgence proverbiale du jury. La plupart des poursuites en banqueroute frauduleuse se terminent par des acquittements.

Nous arrivons à cette conclusion que la sanction de la banqueroute, soit simple, soit frauduleuse, en fait, manque à produire un sérieux

effet. La dernière qu'il nous reste à étudier n'est guère plus salutaire.

*c) Faux.*

Il peut arriver qu'un commerçant, tenant frauduleusement ses livres, les produise en justice, soit spontanément à l'appui de ses prétentions, soit sur la demande de son adversaire. La destitution de toute force probante, sanction suffisante pour les livres simplement irréguliers, n'a pas paru au législateur assez sévère pour les livres frauduleusement tenus. De là, la théorie du faux en écritures de commerce.

Il est remarquable que le siège de la théorie du faux commercial se trouve, non dans le Code de Commerce, mais dans le Code Pénal. Voici le texte de l'art. 147 C. P. : « Seront punies des travaux forcés à temps toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque,

« Soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures,

« Soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes,

« Soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater. »

On voit ici réapparaître l'idée de l'assimilation

des écritures de commerce aux écritures authentiques et publiques. Le législateur de 1807 n'avait pas osé aller jusque-là. Celui de 1810 n'a pas hésité à assimiler le faux en écritures de commerce au faux en écritures publiques.

Le faux commercial est un crime passible de la Cour d'assises. Il exige notamment la réunion des conditions suivantes : fait matériel et intention frauduleuse. L'intention ressort ici presque toujours de la nature même de l'altération.

Ainsi :

1° Le fait par un commerçant d'avoir porté sur ses registres des énonciations mensongères, d'avoir inscrit, par exemple, une remise en espèces prétendue faite à un créancier, ou une dette imaginaire vis-à-vis d'un compère et d'avoir produit ses livres en justice à l'appui de ses prétentions, constitue le crime de faux en écritures de commerce ;

2° Le fait d'avoir sciemment et frauduleusement exagéré, dans l'inventaire annuel, la valeur vénale des marchandises en magasin constitue un faux (Cass., 25 août 1853. — S. 54, 1, 149).

3° Il y a faux, *a fortiori,* lorsque ce sont les chiffres mêmes, les totaux et la balance de l'inventaire qui ont été frauduleusement exagérés (Cass., 26 juin 1857. — S. 57, 1, 617).

Il importe peu que les livres incriminés aient été ou non cotés, paraphés et visés avant usage, et même soumis au visa annuel.

Il importe peu qu'ils aient, de par ailleurs, l'aspect de livres réguliers, ne présentant ni blancs, ni lacunes, ni transports en marge, ni antidates.

Il importe peu que cette fraude ait été dirigée par un créancier contre un failli, ou même concertée par ce créancier avec le failli contre les autres créanciers. Il n'y en a pas moins toujours faux commercial (1) (Cass., 22 mars 1862 et 22 juillet 1862. — S. 62, 1, 837. — D. 62, 1, 388). (Cass., 7 mai 1863. — S. 63, 1, 455. — D. 63, 1, 272).

La jurisprudence estime même que la falsification des livres auxiliaires ou facultatifs est passible des peines du faux tout comme la falsification des livres obligatoires (Cass., 26 juin 1841. — S. 42, 1, 246). (Cass., 2 janvier 1874. — S. 75, 1, 482. — D. 76, 5, 251). Les criminalistes, du moins certains, semblent approuver cette interprétation (2). La direction de la jurisprudence s'explique aisément : elle admet qu'on invoque les livres accessoires à faire preuve aussi bien que les livres obligatoires. Elle en ordonne également la production et y attache souvent une égale foi. Il s'ensuit naturellement que la falsification de ces livres causera un pré-

(1) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 289.

(2) Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code Pénal*, t. II, n° 721. — Blanche, *Etudes sur le Code Pénal*, t. III, n° 173.

judice aussi grave que celui que provoque la falsification des livres obligatoires. Il convient donc de sanctionner aussi énergiquement les fraudes dont ils peuvent être entachés.

Un auteur (1), un seul à notre connaissance, M. Bédarride, prétend que l'art. 147 C. P. ne permet pas l'application de la peine du faux aux livres de commerce ; qu'il ne vise que les effets de commerce. Cette assertion paraît bien peu fondée. L'art. 147, en effet, ne le précise pas ; il statue *generaliter* sur les écritures de commerce ou de banque. M. Bédarride croit que l'altération des livres de commerce ne saurait préjudicier à personne, et qu'il est indispensable, pour qu'il y ait faux, que l'altération, la mention mensongère, porte préjudice à quelqu'un. Les livres de commerce, en effet, ne font pas nécessairement foi contre les tiers ; à leur égard, la preuve contraire est toujours possible. M. Bédarride cite à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour de Rennes du 29 janvier 1828, dont il relate cet attendu : « Considérant qu'il ne peut y avoir lieu à inscription de faux contre un Livre-Journal représenté par des négociants qui l'ont tenu, en quelque temps qu'il ait été confectionné ; que les écritures de commerce ou de banque, mentionnées dans l'art. 147 du Code Pénal ne s'en-

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 352.

tendent que des lettres de change et billets, et de tout titre ayant le caractère de preuve en justice ; que les livres de commerce, pouvant être plus ou moins arriérés, peuvent être par la suite, ou plus tôt ou plus tard, mis à jour sans qu'il en résulte une altération portant le caractère du faux ; que cette forme d'instruction extraordinaire ne doit être poursuivie qu'avec une extrême circonspection ; qu'elle est surtout inadmissible, lorsque les moyens proposés ne tendent qu'à prouver un ajustement qui ne doit pas se confondre avec le faux. »

Il est facile d'établir que l'altération frauduleuse des livres de commerce préjudicie aux tiers. Ceux-ci, en effet, escomptent la bonne tenue de la comptabilité. Ils demandent fréquemment en justice la production des livres, comptant y trouver la preuve de leurs dires, preuve précieuse, puisque les mentions des livres du commerçant font foi complète contre lui-même. Ils seront déçus, car ces mentions sont mensongères. Le commerçant les aura frauduleusement privés de ce moyen ; ils devront en chercher d'autres. N'y a-t-il pas là pour eux préjudice ?

Il est de jurisprudence, nous l'expliquerons plus loin, que les énonciations des livres valent comme commencement de preuve par écrit, susceptible d'être complété par le serment. Si c'est l'énonciation frauduleuse du livre qui, celui-ci paraissant sincère, permet à son possesseur de

profiter de ce commencement de preuve pour obtenir gain de cause, n'y a-t-il pas préjudice pour l'autre partie?

Vraiment, nous nous demandons si on peut le soutenir avec sérieux.

L'arrêt de la Cour de Rennes n'est pas plus acceptable. S'il est vrai qu'il faut appliquer aux textes du droit pénal l'interprétation restrictive, cela ne veut pas dire, lorsque le texte est général, qu'il faille en réduire la portée. Le texte parle d' « écriture de commerce ». N'est-il pas évident, pour quiconque entend la langue commerciale, qu'il s'agit en première ligne des livres où se font les écritures? N'est-il pas certain que le législateur, s'il n'eût voulu viser que les effets de commerce, eût employé cette expression?

Nous aurions mauvaise grâce à insister. La Cour de cassation a formellement condamné la jurisprudence de la Cour de Rennes. Elle a décidé, en l'espèce, que le fait d'un éditeur d'avoir, dans le but de tromper l'auteur du livre qu'il édite sur le chiffre de tirages et sur la somme qu'il lui doit en exécution du traité qui les lie, frauduleusement altéré ses écritures de commerce et produit des relevés de comptes qui, tout en étant conformes à ces écritures, étaient mensongers, constitue les crimes de faux et d'usage de faux (Cass., 11 février 1893. — D. 93, 1, 505).

La sanction du faux commercial est quelque-

fois appliquée. Par malheur, le jury est à l'égard des faussaires d'une blâmable faiblesse.

On peut se demander pourquoi les tribunaux de commerce, qui se montrent très réfractaires à l'égard des deux premières sanctions étudiées, usent parfois de celle de l'art. 591 C. Com., et un peu plus souvent de celle de l'art. 147 C. P. C'est que les premières sanctionnent surtout les formalités légales, tandis que la banqueroute frauduleuse, le faux, sanctionnent plutôt le fond. Les juges estiment que toute atteinte à la loyauté, à la probité commerciales, que toute fraude sur le contenu même des livres sont autrement répréhensibles qu'une inobservation de la forme.

### § III. — INOBSERVATION GÉNÉRALE DES PRESCRIPTIONS LÉGALES.

Les formalités légales sur la tenue des livres de commerce sont à peu près universellement inobservées. Rares sont les commerçants qui se soumettent aux exigences du législateur de 1807. Son prédécesseur n'avait pas été plus heureux.

Le législateur de 1673, dans le but d'éviter « qu'on ne pût altérer les livres, dit Jousse (1), et qu'on n'en substituât de faux aux véritables par des copies faites après coup, avait prescrit (tit. 3, art. 3 et 4 de l'Ordonnance) qu'ils fussent signés, cotés et parafés à peu près comme cela se prati-

(1) Jousse, *Comment. sur l'Ord. de 1673*, p. 34 et 37.

que à propos des registres des baptêmes, mariages et sépultures... Les dispositions de l'Ordonnance, quelque sages et utiles qu'elles soient en elles-mêmes, sont restées sans exécution.

« Aujourd'hui, toutes ces formalités ne sont plus guère observées dans l'usage ; on n'y tient même pas la main dans les juridictions consulaires, ce défaut d'observation de la loi a même été autorisé par des arrêts. Ainsi, un Journal qui ne serait ni signé, ni coté, ni parafé n'empêcherait pas un marchand de pouvoir demander ce qui lui est dû pour raison de ce commerce, en vertu de ce Journal, si, d'ailleurs, il est tenu de suite et par ordre de date et sans aucun blanc, et si celui qui forme cette demande est d'une probité connue et incapable de supposer des articles faux. »

Au dire de Denisart (1), les consuls de Paris ajoutaient foi aux livres des commerçants, même non paraphés et cotés.

Le législateur de 1807 pensa que seul le défaut de sanction avait causé l'inexécution des prescriptions de l'Ordonnance. Il s'efforça donc de sanctionner énergiquement les formalités qu'il édictait. « Ces formalités, dit-on au nom des sections réunies du Tribunat, sont devenues indispensables pour mettre un terme aux désordres

(1) Denisart, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence,* V° Livres et registres, n° 7.

qui se sont introduits dans le commerce (1). » Du reste, « il ne s'ensuit pas de ce qu'on a désobéi à une loi qu'elle soit toujours sans but d'utilité (2) ».

La loi nouvelle n'est pas mieux obéie que l'ancienne. Les maisons de commerce ayant des livres tenus dans la forme légale sont de très rares exceptions. Les jurisconsultes le constatent à regret (3). Les tribunaux consulaires prêtent la main à cette inobservation de la loi (4).

Il faut donc conclure que ce n'est pas le défaut de sanction qui motive l'inobservation générale.

Si le législateur n'a pas obtenu les résultats qu'il espérait, c'est tout simplement qu'il s'est lancé dans une fausse voie.

Il a d'abord mal compris la tenue des livres de commerce. Nous avons montré, en traitant de cet objet, la contexture toute particulière de ces livres. Nous avons vu comment la véritable comptabilité commerciale se trouve dans le

(1) Voir Fuzier-Hermann, V° Livres de commerce, n° 78 *in fine*.

(2) Voir Alauzet, op. cit., t. I, n° 98.

(3) Massé, op. cit., t. IV, n° 2481 ; — Delamarre et Le Poitvin, *Traité théorique et pratique de Droit commercial*, n° 75 ; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 222 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 273.

(4) Pardessus, op. cit., t. I, n° 85 ; — Pâris, op. cit., n° 547 ; — Molinier, op. cit., n° 217 ; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 98.

Grand Livre et dans les livres auxiliaires, et non dans le Journal, et nous avons signalé combien le choix de livres fait par le législateur pour les rendre obligatoires fut peu judicieux.

Lorsque la loi se propose de réglementer une matière, il est de toute nécessité qu'elle se pénètre bien de sa physionomie et de ses caractères propres et adopte la réglementation qui y répond. Il faut surtout que cette réglementation apparaisse indispensable.

La réglementation légale répond-elle à la nature de la comptabilité commerciale ? Certainement non.

Le législateur, avec cette préoccupation louable, et d'ailleurs justifiée, de donner aux livres des commerçants plus d'autorité qu'à ceux des particuliers, a pris exemple, comme le dit Jousse, sur la tenue des registres « des baptêmes, mariages et sépultures ». Ils ne se ressemblent en rien.

Les registres publics renferment des actes, c'est-à-dire une série d'énonciations relatant des déclarations inscrites les unes à la suite des autres, et par un officier public spécialement qualifié.

Les livres de commerce renferment des comptes, c'est-à-dire des énonciations directes, dont la nature, à chaque instant variée, exige, pour qu'y puisse être appliquée la science de l'arithmétique, qu'elles soient portées tantôt à un folio,

tantôt à un autre, non pas arbitrairement, mais selon les règles d'un art spécial : la tenue des livres de commerce.

Chaque acte, contenu dans un registre public, constitue un tout homogène, complet, et sans rapport aucun avec les autres que contient le même volume.

Chaque article, chaque compte d'un livre de commerce a des rapports continuels, réguliers et constants avec les autres articles, les autres comptes. Ce qui constitue un tout, ici, ce n'est point chaque article, chaque compte, c'est l'ensemble de la comptabilité.

Comment dès lors croire un instant que les règles du Code de Commerce, les mêmes que le législateur prescrit pour les registres publics, puissent être appliquées? Entre la pratique d'une comptabilité claire et méthodique et l'adoption de règles légales d'une tout autre matière, les commerçants pouvaient-ils hésiter?

Quel eût été l'effet de l'application des formalités légales? Eût-elle valu au moins aux livres de commerce un certain caractère d'authenticité? Pas le moins du monde. Outre que le législateur lui-même le leur refuse (les juges ne tiennent des livres réguliers que le compte qu'il leur plaît), il est bien évident que la véritable authenticité est celle qui fait naître la conviction (1).

(1) Voir Delamarre et Le Poitvin, op. cit., t. I, nº 75.

De ce que les livres sont tenus conformément aux exigences légales, le juge tire-t-il la conviction que ses énonciations sont sincères ? En aucune façon. Qu'importe qu'un magistrat ait numéroté des feuillets et arrêté leur nombre? qu'importe qu'il ait tous les ans visé tels livres, puisque, par définition, il n'y doit pas jeter les yeux ? Le teneur de livres est-il pour cela empêché de porter dans les livres les énonciations les plus fantaisistes ?

Soutiendra-t-on un instant que l'authenticité reconnue aux registres publics leur vienne des formes auxquelles ils sont assujettis ? N'est-il pas incontestable que c'est la qualité seule de celui qui les tient, la foi même due à l'autorité, à l'honorabilité, à la compétence du magistrat, qui rejaillit sur le registre même et donne à ses énonciations la force de l'authenticité ?

En peut-il être de même des livres de commerce? Le teneur de livres n'a pas caractère officiel. C'est un particulier, toujours ou presque d'instruction modeste. C'est un commis aux écritures ou le commerçant lui-même. Mais il y a des comptables de premier ordre, d'autres dont les connaissances sont restreintes et qui n'arrivent à tenir les livres que par une longue pratique, par la routine.

N'est-il pas évident que la sincérité du livre, sa valeur comptable, tient essentiellement à la capacité et à l'honorabilité de celui qui l'a tenu ?

Le livre de commerce a la valeur d'un témoignage, mais d'un peu plus qu'un témoignage ordinaire, car il n'a pas été prêté pour la circonstance, pour le procès même. Ne convient-il pas que le juge y attache d'autant plus de foi que le comptable ou le commerçant qui l'a tenu est plus compétent et plus honorablement connu?

En fait, le juge, comme il en serait d'un témoignage, se fie aux énonciations d'un livre en raison directe :

1° De la capacité et de l'honorabilité de celui qui l'a tenu ;

2° De la méthode comptable véritablement scientifique qui a été suivie ;

3° De la sincérité même des diverses mentions du livre que le rapprochement avec des actes publics, des pièces comptables, d'autres livres, permet de contrôler.

Le législateur, si tant il tenait à légiférer, eût dû se contenter de libeller ces trois éléments constitutifs de la force probante spéciale des livres de commerce : il eût ainsi précisé le degré de foi dû aux livres.

Le degré de foi, il ne l'a pas déterminé. Il le laisse à l'entière discrétion du juge (art. 12, C. Com.), mais il a soin de restreindre les cas où le juge peut admettre le livre à faire preuve.

En revanche, il prescrit un luxe inusité de conditions de forme dont l'effet est nul. Quoi d'étonnant qu'on les ait abandonnées !

On en est même arrivé, dans les juridictions consulaires, ceci semble un paradoxe, à se défier des livres cotés, paraphés et visés comme le veut la loi, beaucoup plus que des autres. « C'est que, ainsi que nous le disait un magistrat consulaire, homme de savoir et de longue expérience, il n'y a guère plus que les fraudeurs qui font parapher et viser leurs livres. » Les fraudeurs espèrent, en effet, par le moyen de cette régularité apparente, faire illusion sur le contenu même de leurs livres. Ne faut-il pas se féliciter que les juridictions commerciales ne s'arrêtent pas à la forme et jugent des livres d'après leur fond ?

On a tenté d'ajouter une exigence à celles déjà trop nombreuses du législateur. Des auteurs ont soutenu que les livres de commerce doivent être tenus en langue française, parce qu'ils ont un certain caractère officiel (1). MM. Lyon-Caen et Renault (2), qui enseignent cette manière de voir, avouent que les seuls textes qu'on ait pu invoquer à l'appui de cette doctrine, le décret du 2 thermidor an II et l'arrêté du 24 prairial an XI, ne sont applicables qu'aux actes publics. Ils reconnaissent qu' « en l'absence d'une disposition prohibitive, il serait impossible d'admettre

(1) Molinier, op. cit , t. I, p. 215. — Pâris, *Le Droit commercial ou commentaire du Code de Commerce*, t. I, n° 540.
(2) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 285.

que les livres tenus en France par un étranger dans sa langue ne font pas preuve, ou de déclarer cet étranger coupable du délit de banqueroute simple, comme n'ayant pas tenu ses livres régulièrement (1). Nous estimons que, dans le silence de la loi, les livres de commerce peuvent être tenus dans une langue quelconque, sauf l'obligation de les traduire (2). La liberté du commerce le veut ainsi.

### SECTION IV. — De la conservation des livres de commerce.

« Les commerçants sont tenus de conserver ces livres pendant dix ans » (art. 11 *in fine* C. Com.). L'obligation de conserver les livres de commerce est très rationnelle. Elle est observée par tous les commerçants. Elle est usuelle. La loi ici a érigé en règle de droit la coutume : elle est restée dans son rôle normal. Il était logique et naturel qu'elle fût obéie.

La fixation du délai à dix ans, par le législateur de 1807, fut une innovation. L'Ordonnance de 1673 n'avait fixé aucun délai.

Aussi, dans un procès né depuis la promulgation du Code de Commerce, mais portant sur

(1) Voir : Boistel, *Précis de Droit commercial*, n° 109. — Ruben de Couder, *Dictionnaire de Droit commercial, industriel et maritime*, V° Livres de commerce, n° 17.

(2) Alauzet., op. cit., t. I, n° 91.

une opération datant d'avant sa mise en vigueur, un arrêt de la Cour de Cassation du 5 août 1823 a-t-il décidé que les registres d'un commerçant devaient être produits bien qu'il y eût plus de dix ans (1). La loi, en effet, ne rétroagit point. On ne pouvait exciper de l'art. 11 C. Com.

*A) Nature du délai de dix années de l'art. 11 C. Com.*

Il ne faudrait pas prendre ce délai pour une prescription. « L'exception autorisée par l'art. 11 C. Com., dit, en effet, M. Bédarride (2), n'est pas une prescription dans le sens ordinaire. Tout ce qui peut en résulter, c'est la perte d'une voie d'instruction. Mais elle n'est ni libératoire, ni acquisitive d'un droit sur le fond du litige, puisque la preuve de l'obligation ou du paiement pourra toujours être acquise, soit par d'autres documents, soit par témoins ou par présomptions. »

Dans notre législation, la prescription est, en matière commerciale, la même qu'en matière civile, celle de l'art. 2262 C. Civ., sauf exception, notamment pour les lettres de change et billets à ordre (art. 189 C. Com.).

Le délai de dix années de l'art. 11 C. Com. ne saurait donc être suspendu ni interrompu comme

(1) Voir Bédarride, op. cit., t. I, n° 234.
(2) Op. cit., t. I., n° 238.

l'est la prescription. Il n'est pas influencé par les moyens qu'indiquent les art. 2242 et s., 2251 et s. C. Civ. Quand ce délai a commencé à s'accomplir, il s'accomplit entier sans arrêt possible (1). Il ne crée ni n'éteint un droit ; il établit un bénéfice, une pure faculté. C'est un délai préfixe.

*B) Point de départ du délai de dix ans.*

Le délai préfixe de dix années court-il pour chaque article à dater du jour où il est consigné dans le livre, ou seulement du jour où le livre est rempli, et où le commerçant en commence un nouveau ?

On a, paraît-il, soutenu (2) que ce délai commence à courir du jour où l'article est passé sur le livre. Cette opinion prend le délai de l'art. 11 C. Com. pour une prescription séparée de chaque affaire mentionnée au registre. Nous avons dit qu'il ne s'agit point ici d'une prescription, quelle qu'on la suppose, mais d'une mesure spéciale prise par le législateur en vue de libérer le négociant, non des obligations contenues dans le livre, mais de l'obligation de conserver le livre. La disposition légale ne vise pas chaque article

(1) Boistel, op. cit., t. I, n° 112; — Pâris, op. cit., t. I, n° 547 ; — Ruben de Couder, op. cit., V° Livres de commerce, n° 43 ; — Bédarride, op. cit , t. I, n° 328.

(2) Voir Fuzier Hermann, *Répertoire*, V° Livres de commerce, n° 126.

du livre, mais bien le livre tout entier ; le sort des obligations qu'il renferme n'est pas directement modifié. Au reste, cette opinion invoquait, bien à tort, un arrêt de la Cour d'Agen (1). Qu'on en juge : « Attendu, dit la Cour, que, s'il résulte des art. 1329 et 1330 du Code Civil qu'on peut rechercher la preuve d'une libération dans les livres des marchands, et par conséquent exiger leur représentation ; si cela résulte plus particulièrement de l'art. 15 C. Com., cependant l'art 11 C. Com. n'obligeant les commerçants à ne garder leurs livres que pendant dix ans, il résulte nécessairement de cette disposition qu'après ce délai on ne peut plus les obliger à les représenter, et qu'ils sont censés ne plus les avoir, que les livres dont la représentation est demandée sont de l'an V, qu'il s'est écoulé depuis cette époque jusqu'au jour de la demande bien plus de dix ans, que la partie de Pouy de Bedat nie avoir ces livres en son pouvoir, que la vérité de cette assertion se trouve établie par la loi, d'où il suit que la représentation desdits livres ne peut être ordonnée. » On voit qu'il n'y est pas question de la précision du point de départ du délai.

Bien plus raisonnable est l'opinion qui fait

(1) Agen, 26 déc. 1811, rapporté dans Dalloz J. G. *Répert.* V° Commerçant, sous le n° 242.

courir le délai de dix ans du jour de l'achèvement du livre.

L'obligation de conserver le livre ne naît point tant que le commerçant s'en sert journellement. Elle ne naît, à proprement parler, que du jour où, l'ayant rempli, il le classe dans ses archives. C'est du jour où, n'en ayant plus un besoin courant, il pourrait, faute de précaution, le laisser égarer, que la loi lui fait un devoir de le conserver. C'est de ce jour que court le délai de l'art. 11 C. Com. Le délai de libération ne peut, en effet, commencer à courir que du jour où l'obligation, dont il affranchit, a elle-même pris naissance. M. Bédarride (1) observe avec raison que, tant que le négociant se sert du livre, il obéit à l'art. 8 C. Com. C'est quand il en a terminé la tenue qu'il répond par la conservation aux exigences de l'art. 11 C. Com., et que peut courir, par suite, le délai indiqué par ce même article. Le délai de garde ne peut donc avoir d'autre point de départ que le jour de l'achèvement du livre (2).

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 236.

(2) Bédarride, op. cit., t. I, n° 236 ; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 99 ; — Pâris, op. cit., n° 547 ; — Molinier, op. cit., n° 217 ; — Pardessus, op. cit., t. I, n° 85 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 286.

*C) Quels livres le commerçant doit-il conserver ?*

Il n'est pas douteux que le commerçant n'est tenu de conserver pendant dix ans que les livres obligatoires. L'art. 11 C. Com. ne vise que les livres obligatoires : « Les livres dont la tenue est ordonnée par les art. 8 et 9 ci-dessus », dit-il, et il prononce, *in fine :* « Les commerçants seront tenus de conserver ces livres pendant dix ans. » Un arrêt de la Cour de Paris du 2 août 1843 (1) porte avec raison : « Attendu qu'aux termes des art. 8, 9 et 11 C. Com., les seuls livres que le commerçant est dans l'obligation rigoureuse de tenir et de conserver pendant dix ans sont : le Journal, le Copie de Lettres et le registre des Inventaires. »

*D) Effet de l'accomplissement du délai de dix ans.*

*a)* A l'égard du commerçant.

A l'expiration du délai de dix ans, le commerçant est libéré de l'obligation de conserver ses livres ; il peut les anéantir. Mais ce n'est là pour lui qu'une pure faculté, dont il peut user ou ne point user selon son gré. Il lui est loisible de les conserver plus longtemps. C'est ce qu'il fera le plus souvent. On ne peut qu'engager les com-

(1) Paris, 2 août 1843, rapporté dans Dalloz J. G. *Répert.* V° Commerçant, sous le n° 263.

merçants à conserver, même après dix ans, leurs archives, afin de se ménager le moyen de preuve tiré des livres (1).

Un procès s'ouvre sur une question relative à une affaire inscrite sur des livres datant de plus de dix ans :

Si le commerçant a conservé ses livres, il peut les produire à l'appui de ses prétentions (2). Il peut aussi déclarer qu'il ne les a plus.

S'il ne les a pas conservés, il est privé de ce moyen de preuve, mais n'est pas en faute de ne les plus avoir (3).

Dans les deux cas, son assertion qu'il n'a plus les livres est présumée vraie : « La vérité de cette assertion, dit la Cour d'Agen (4), se trouve établie par la loi. » Mais cette présomption n'est point absolue. Elle peut être détruite par la preuve contraire. S'il est prouvé que le négociant est encore en possession des livres, il peut être tenu de les produire (5).

« Ce qui dure dix ans, dit, en effet, M. Nouguier (6), c'est l'obligation de garder les livres;

(1) Delamarre et Le Poitvin, op. cit., t. I, n° 286 ; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 99 ; — Nouguier, *Des Tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, n° 1032.
(2) Rouen, 10 nov. 1817. S. 1818, 2, 68.
(3) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 286.
(4) Agen, 26 déc. 1811, précité.
(5) Dijon, 29 févr. 1876. D. 77, 2, 94.
(6) Nouguier, op. cit., n$^{os}$ 1034 et 1035.

ce qui ne cesse point par l'expiration de ce délai, c'est l'obligation pour le commerçant de les représenter aussi longtemps qu'il en demeure nanti. La présomption que les livres n'existent plus, présomption *juris tantum*, cède devant la preuve contraire. S'il est prouvé qu'il les possède encore, et s'ils sont nécessaires pour éclairer la justice, rien ne s'oppose à ce que le commerçant soit forcé de les produire... Du reste, par une juste réciprocité, il faut reconnaître que, même après le délai de dix ans, le commerçant possesseur de ses livres a le droit d'en faire usage et de les produire en justice pour repousser une réclamation injuste ou pour établir le fondement de sa propre demande (1). »

La jurisprudence tient le même langage : « Attendu, dit la Cour de Caen (2), qu'il est vrai qu'aux termes de l'art. 11 C. Com., les commerçants ne sont tenus de conserver que pendant dix ans les livres qu'ils sont obligés de tenir; mais que néanmoins, quand il est certain qu'ils les ont conservés au delà de dix ans, qu'ils les ont entre les mains, et qu'ils sont nécessaires pour éclairer la justice, rien ne s'oppose à ce que

(1) Même sens : Pâris, op. cit., n° 549; — Boistel, op. cit., n° 112; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 239; — Ruben de Couder, V° Livres de commerce, n° 44.

(2) Caen, 24 juin 1828, rapporté dans Dalloz J. G. *Répert.* V° Commerçant, sous le n° 242.

les commerçants soient également forcés de les représenter. »

*b)* A l'égard de l'adversaire.

Dans le délai de dix ans, il suffisait à l'adversaire de demander la production en justice des livres du commerçant pour que celui-ci pût être tenu par le juge de les représenter.

Le délai de dix ans accompli, le juge ne peut d'office, ni sur la simple demande de l'adversaire, ordonner la production des livres. Si le commerçant interpellé déclare n'avoir plus les livres, il a pour lui la présomption de la loi. Son adversaire ne pourra obtenir que le juge en ordonne la production qu'en prouvant que les livres sont, en fait, entre les mains du négociant. La Cour de Caen (1) décidait, en effet : « Par ces motifs : émendant le jugement dont est appel, — réforme au chef où il a ordonné d'une manière indéfinie la représentation des livres au delà de dix années antérieures au moment de l'action, sauf à Lannes à établir que Blanchard-Quesnel tenait des livres de commerce avant cette époque et qu'il les a conservés, parce qu'en ce cas, celui-ci serait encore tenu de les représenter ».

Si l'adversaire réussit à faire la preuve, la présomption légale est renversée : « Le magistrat, affranchi de son empire, peut ordonner la

(1) Caen, 24 juin 1828, précité.

représentation (1) ». Mais on comprend que la preuve à rapporter par l'adversaire est des plus difficiles, et, bien qu'en matière commerciale, c'est-à-dire pouvant user de tous les modes de preuve de l'art. 109 C. Com., il n'y réussira pas le plus souvent.

*E) Critique de la fixation du délai à dix ans.*

On a prétendu que la fixation à dix ans, par le législateur de 1807, du délai de l'art. 11 C. Com. était arbitraire, et qu'il eût bien mieux valu porter ce délai à trente ans (2), ce qui eût eu l'avantage de le faire concorder précisément avec le temps de la prescription. De la dixième à la trentième année, l'exercice des actions dirigées contre les commerçants ne se trouverait pas entravé.

L'Ordonnance de 1673, nous l'avons dit, n'avait fixé aucun délai, ce qui obligeait les commerçants à conserver indéfiniment leurs livres.

Lors de la discussion du Code de Commerce, plusieurs conseillers d'Etat avaient demandé qu'on obligeât les commerçants à garder leurs écritures depuis leur entrée dans le commerce, car, « souvent, le principe de la fraude remonte

(1) Delamarre et Le Poitvin, op. cit., t. I, n° 187; — Rouen, 10 nov. 1817. S. 1818, 2, 68.

(2) Voir Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 286.

à des époques fort reculées. On aurait ainsi, disait Treilhard (1), la facilité, en cas de faillite, de vérifier quelle somme chacun d'eux a reçue sur la dot de sa femme. »

Il faut croire que de tels arguments furent peu prisés par la section du Conseil d'Etat, car elle écarta la proposition et adopta la limitation à dix ans.

Ce délai est fort raisonnable. Il convenait de ne pas imposer aux commerçants une gêne considérable, sans utilité notoire. Les livres de commerce nombreux et volumineux, accumulés pendant trente années dans les archives, eussent été pour certains d'un grand embarras.

Les procès remontant à plus de dix ans de date sont, du reste, en matière commerciale, la très rare exception. Si la prescription, en matière commerciale, est restée celle de trente ans, en fait une créance, par exemple, restée quelques années insolvable, est en général abandonnée.

Aussi est-il permis de supposer que, s'il convenait de faire correspondre les deux délais, ce n'est pas celui dont nous nous occupons qui devrait être allongé, mais celui de la prescription, qu'il serait bon, en droit commercial, de ramener à dix ans.

(1) Voir Bédarride, op. cit., t. I, n° 235.

# DEUXIÈME PARTIE

## DE LA PREUVE EN JUSTICE RÉSULTANT DES LIVRES DE COMMERCE

---

Nous allons étudier :

1° Comment les livres de commerce sont produits aux intéressés et à la justice.

2° Quelle est leur force probante.

---

### CHAPITRE PREMIER

### Modes de production des livres de commerce.

Dans quelle mesure les intéressés ou la justice ont-ils le droit d'investigation dans les livres de commerce? Dans quels cas et comment peuvent-ils l'exercer? Telles sont les questions dont l'étude va maintenant nous retenir.

Le législateur considère deux modes de consultation : l'examen complet du livre dans toutes ses énonciations, ou seulement l'exhibition restreinte du livre, exclusivement sur le ou les articles du livre afférents au procès.

La première est la communication.

La deuxième, la représentation.

SECTION Ire. — **De la communication.**

Le Code de Commerce ne définit pas la communication. Cela est d'autant plus regrettable que « son caractère, comme le dit avec raison M. Thaller, n'est pas encore précisé dans la doctrine ».

Selon certains auteurs, il y a communication toutes les fois qu'un commerçant se dessaisit de ses livres soit entre les mains de son adversaire, soit entre les mains des juges (1).

La jurisprudence considère qu'il n'y a communication qu'au cas de mise des livres à la disposition de la partie adverse, qui peut les consulter intégralement. Elle prétend que l'apport des livres au greffe pour y être mis sous les yeux des juges n'est pas la communication, mais seulement la représentation (Cass., 25 janv. 1843. S. 43, 1, 219; — Cass., 22 février 1848. S. 48, 1, 262. D. 48, 1, 113; — Cass., 26 juin 1894. D. 94, 1, 475).

La définition que donne M. Thaller participe de ces deux courants. Il exige le dessaisissement, quelle qu'en soit la forme, mais ne voit que le cas où il sert à mettre les livres à la disposition de l'adversaire : « C'est, dit-il, le fait de se des-

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., t. I, p. 144, note 2; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 321 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, nos 290 et 301.

saisir du livre, directement ou par la voie du greffe aux mains de l'adversaire, qui peut ainsi le consulter lui-même et dans toutes ses parties (1). »

Selon nous, le véritable critérium ne peut pas être le dessaisissement, puisque, ainsi que nous le verrons plus loin, il y a communication même dans des cas où les livres restent au « manoir social », aux mains du commerçant. Le critérium n'est pas davantage celui de la jurisprudence : la mise des livres à la disposition de la partie adverse, puisque les juges (la doctrine le considère avec raison) peuvent ordonner la communication pour consulter les livres eux-mêmes.

Nous croyons que la communication consiste essentiellement dans la consultation intégrale des livres, dans tout leur contenu, soit par les intéressés, soit par la justice, en quelque lieu que cet examen soit pratiqué (2).

On voit que la communication est une mesure très grave. Elle entraîne la divulgation de toutes les affaires, commerciales ou non, contenues dans les livres, à un concurrent dont les droits sont rivaux : adversaire, co-ayant-droit ou juge consulaire. Il en résulte la révélation des procédés

(1) Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 211.
(2) Locré, *Législation civile*, t. XVII, p. 119; Procès-verbaux du 13 janv. 1807; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 118; — Delamarre et Le Poitvin, op. cit., t. I, n° 181.

commerciaux, des noms des clients, fournisseurs, correspondants, des prix, etc... Il s'ensuit la connaissance par tous de l'état des affaires, de la situation active et passive, et, dans le cas où le passif est supérieur à l'actif, l'effondrement probable du crédit.

Or, une maison de commerce vit de crédit souvent autant que de capitaux. Le crédit fait, comme le capital, partie du patrimoine commercial. L'annihiler, c'est rendre le commerce impossible, c'est y porter un coup mortel.

M. Bédarride (1) dit : « Le secret est pour le commerçant l'âme de ses opérations, l'élément le plus essentiel, le plus indispensable à leur succès. »

Il paraît que l'ancienne jurisprudence (l'ancien droit n'avait ni autorisé ni défendu la communication des livres) n'était pas très respectueuse de ce secret. Savary (2) prétend que bien souvent les commerçants aimaient mieux perdre leurs procès que communiquer leurs livres : « Il faut remarquer, dit-il, que, quand un marchand demandait en justice à un autre la représentation (lire la communication) de ses registres, pour prendre droit par iceux, souvent celui à qui elle était demandée alléguait n'avoir point de registres, afin qu'étant déposés au greffe, l'on ne pût

(1) Bédarride, op. cit., t. I, nos 273 et 274.
(2) Savary, *Parfait négociant*, t. I, p. 295.

pas voir ses autres affaires, parce qu'il en était arrivé plusieurs inconvénients; et, en effet, il n'est pas juste qu'un négociant, qui demande à un autre la représentation (la communication) de ses livres pour justifier sa demande ou sa défense, ait connaissance des autres choses qui sont écrites en iceux et qui ne le regardent pas. » Pour le commerçant, la perte du procès pouvait être réparable, celle de son crédit ne l'eût pas été. Son choix n'était pas douteux.

Les anciens auteurs, mieux inspirés, avaient su tenir compte des nécessités du commerce et concilié, dans la mesure du possible, les intérêts en jeu, en n'autorisant le droit de demander la production des livres que seulement à la page où était mentionnée l'opération litigieuse. Casaregis (1) dit très bien : *Notandum est quod mercatores, licet teneantur libros exhibere, eos attamen exhibere non tenentur, nisi in ea parte aut pagella qua adest controversia.*

L'Ordonnance de 1673, assurément grâce à l'influence de Savary, posa le principe de la prohibition de la communication des livres, principe auquel elle reconnut pourtant des exceptions, mais très limitativement déterminées. La communication ne put dès lors plus être ordonnée que dans les cas de succession, communauté,

(1) Casaregis, *Disc.*, 30, § 79.

Société et faillite (Ordonnance de 1673, tit. 3, art. 9).

Le législateur de 1807 a reproduit exactement les mêmes idées : « La communication des livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, communauté, partage de Société, et en cas de faillite » (art. 14 C. Com.). Cette limitation est très louable. Ces situations sont, en effet, les seules dans lesquelles, en raison de la difficulté des règlements à intervenir, la communication est nécessaire pour la sauvegarde des droits des intéressés (1). Mais ce sont précisément celles dans lesquelles elle ne présente plus guère d'inconvénients. Tantôt, en effet, les livres sont mis à la discrétion de personnes qui ont elles-mêmes intérêt à ne pas divulguer le secret des affaires du commerce (elles peuvent vouloir le continuer), tantôt le commerce est fini, abandonné, et il n'est plus utile d'en dissimuler les secrets.

Après ces explications, on devine que l'interprétation de l'art. 14 C. Com. ne peut qu'être très restrictive. C'est ce que Locré ne manque pas d'observer : « En obligeant les commerçants à tenir des registres qui leur permissent de justifier à tout moment de leur situation, il a fallu

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 290 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 279.

pourvoir, d'un autre côté, à ce qu'on n'abusât pas de cette mesure pour pénétrer quand on voudrait dans le secret de leurs affaires, de leur correspondance, de leurs spéculations (1). »

Jurisprudence et doctrine admettent effectivement, en principe, l'interprétation restrictive (2), mais elles y font, surtout la première, de trop nombreuses exceptions.

(1) Locré, op. cit., t. XVII, p. 93.

(2) Jurisprudence : Bruxelles, 23 mars 1824. S. 25, 2, 378 ; — Aix, 5 avril 1832. D. J. G. *Rép.* V° Commerçant, sous le n° 260 ; — Bordeaux, 9 août 1853. S. 55, 2, 717. D. 54, 2, 14 ; — Orléans, 28 fév. 1855. D. 55, 2, 155 ; — Montpellier, 31 mars 1859. S. 59, 2, 688 ; — Cass., 26 déc. 1866. S. 67, 1, 165. D. 67, 1, 303 ; — Caen, 28 avril 1874. S. 74, 2, 274. D. 76, 2, 173 ; — Paris, 2 mai 1874. S. 76, 2, 324 ; — Cass., 29 mai 1878. S. 79, 1, 64 ; — Bordeaux, 8 avr. 1880 et Cass., 16 nov. 1880. S. 81, 1, 313 ; — Trib. Lyon, 20 janv. 1887. *Monit. jud. Lyon* du 26 mars 1887 ; — Paris, 28 nov. 1891. S. 92, 2, 48 et la note ; — Nancy, 10 juin 1893. S. 94, 2, 33. D. 94, 2, 24 ; — Cass., 25 fév. 1895. D. 95, 1, 238 ; — Bordeaux, 31 oct. 1895. D. 1900, 2, 180 ; — Angers, 10 mars 1896. D. 98, 2, 345 ; — Bordeaux, 31 oct. 1899. S. 1901, 2, 101. D. 1900, 2, 180.

Doctrine : Massé, op. cit., t. IV, n° 2506 ; — Pardessus, op. cit., t. I, n° 259 ; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 118 ; — Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., t. I, p. 135 ; — Delamarre et Le Poitvin, op. cit , t. I, n° 181 ; — Boistel, op. cit., t. I, n° 118 ; — Ruben de Couder, *Dict.* V° Liv. de com., n° 71 ; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 297 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit. t. I, n° 290 *bis* ; — Thaller, *Traité élémentaire*, n° 211.

Voir cependant : Trib. com., Seine, 4 janv. 1896. S. 99, 2, 217 ; — Cass. 15 nov. 1898. S. 1900, 1, 326. D. 1900, 1, 317.

§ Ier. — DES CAS DE COMMUNICATION ET DES PERSONNES QUI PEUVENT LA DEMANDER.

Examinons successivement les quatre hypothèses dans lesquelles la loi autorise la communication des livres :

I. — *Succession.*

Un commerçant décède. La liquidation de son patrimoine n'est possible qu'à l'aide de ses livres de commerce. Comment, en effet, en dehors de ces précieux documents, constituer les éléments de la masse à partager ? L'intérêt de la communication des livres pour tous ceux qui, à des titres divers, vont toucher dans ce partage apparaît évident. Ce ne sont pas, d'ailleurs, des étrangers ; ce sont des héritiers, des successibles. Et si ce sont, d'aventure, des légataires, ils ont eu avec le défunt des liens d'amitié qui font leurs investigations moins redoutables que celles de concurrents. De plus, les livres de commerce font partie de la succession du commerçant, et il n'est pas douteux que, durant le partage, les héritiers et les légataires universels en sont co-propriétaires (1). Quoi d'étonnant qu'on les autorise à les examiner dans leur entier?

(1) En pratique, l'un d'eux est chargé de les garder et de les tenir à la disposition des autres.

Enfin, l'héritier ou le légataire peut être appelé, si cela lui agrée, à continuer le commerce du *de cujus*. Il est forcé qu'avant de s'y déterminer, il ait pu se rendre exactement compte de l'état des affaires pour se décider à bon escient. Le droit à communication, en matière de succession, est donc justifié.

Quels sont ceux qui y peuvent prétendre ? D'abord, les héritiers légitimes et naturels, héritiers *ab intestat*, et les successeurs irréguliers à leur défaut ; ensuite les héritiers testamentaires : légataires universels et légataires à titre universel. Il faut ajouter les légataires à titre particulier et les donataires. Les légataires à titre particulier y ont un intérêt indirect ; ils n'ont pas, comme les précédents, à vérifier la quotité de leur émolument, mais ont besoin des livres pour s'assurer si la prétention (au cas où elle se produit) des héritiers ou des légataires universels de ne pas payer les legs particuliers est justifiée ; si, par exemple, le motif pris à ce dessein de ce que le passif excède l'actif, de ce que l'actif est absorbé ou de ce que le legs dépasse la quotité disponible et doit être réduit, est exact et sincère. Les donataires y ont le même intérêt, mais seulement dans le cas où est intentée à leur encontre l'action en réduction. Ils ne peuvent y défendre, en connaissance de cause, que s'ils ont pu, par l'examen complet des livres, connaître la consistance de la masse

à partager et le chiffre exact de la quotité disponible (1).

Lorsque, du reste, la communication des livres aux donataires ou légataires particuliers paraîtra très dangereuse, les héritiers ou légataires universels pourront l'éviter : ils n'auront qu'à désintéresser le légataire, à ne point inquiéter le donataire.

Ces personnes sont les seules qui puissent demander la communication des livres. Les créanciers successoraux n'y ont aucun droit tant que la succession est solvable. Mais ils pourraient, si elle se trouvait en état de cessation de paiements, demander la mise en faillite du *de cujus*.

II. — *Communauté.*

Le commerce d'un négociant, marié en communauté, peut, soit faire partie de la communauté, soit lui être propre. Dans l'un et l'autre cas, son conjoint a droit à la communication des livres au jour de la dissolution de la communauté. En effet, dans la première situation, le conjoint a sur les livres un véritable droit de copropriété, et ces livres lui sont indispensables pour fixer sa part dans le partage de la communauté ; dans la deuxième, ces livres lui sont nécessaires pour établir le chiffre des revenus,

(1) Alauzet, op. cit., t. I, n° 118 ; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 281 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 281.

produits par le commerce, qui tombent en communauté par application de l'art. 1401, 2°, C. Civ.

Ce qui est vrai de la communauté conjugale l'est également de toutes les hypothèses de communauté (1), et notamment du cas d'indivision de l'art. 815 C. Civ. (arg. de la généralité du terme : communauté de l'art. 14 C. Com.). Il arrivera fréquemment que les tribunaux y verront une véritable Société de fait, mais cela ne change rien à la solution, puisque le droit à la communication des livres existe également entre associés.

Les communistes ne sont pas seuls à pouvoir demander la communication des livres de commerce. Pareil droit doit être reconnu à leurs héritiers ou successeurs, qui trouvent cette prérogative dans le patrimoine du *de cujus*, et ont souvent grand intérêt à en user pour la fixation respective de leurs droits (2).

III. — *Société.*

Les Sociétés commerciales constituent des personnes morales, des êtres juridiques distincts des personnes des associés.

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 283. — En sens contraire : Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291.

(2) Alauzet, op. cit., t. I, 118 ; — Bédarride, op. cit., n° 284 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291.

C'est donc à tort que certains auteurs (pour permettre la communication des livres aux associés pendant la durée de la Société), notamment M. Bédarride (1), prétendent qu'au point de vue qui nous occupe, il convient de les considérer comme de véritables communautés, les capitaux sociaux, les bénéfices sociaux étant la propriété commune des associés.

La discussion de cette opinion sortirait du cadre de notre étude : nous n'y pouvons insister. Qu'il nous suffise de dire que, si les associés ont sur le fonds social de véritables parts, il n'en résulte pas que la propriété, et des immeubles, et des biens sociaux, et du fonds social (et par conséquent des livres) soit fixée sur leur propre tête. Tant que dure la Société, c'est elle qui est propriétaire, et point les associés. Ce droit de propriété ne passe ou ne retourne sur les têtes des associés qu'au jour de la dissolution, au jour où, morte la personne morale, les associés partagent le fonds social. Ce jour-là, les associés pourront demander la communication.

Mais tant que vit la Société, tant qu'elle fait le commerce, elle a un intérêt majeur à ce que ne soient point divulgués les secrets de ses affaires. Les associés eux-mêmes, actionnaires ou commanditaires, peuvent être des concur-

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 285.

rents; car, avec la modicité des chiffres d'actions ou de coupures, il est aisé de devenir actionnaire d'une Société à commerce rival. Il convenait donc de ne pas autoriser la communication des livres de commerce pendant l'existence de la Société. Le législateur ne la permet nulle part (1).

Il est vrai que, dans certaines formes de Société, l'élément concurrentiel est complètement écarté. Tel est certainement le cas des Sociétés en nom collectif. Tel est partiellement le cas des Commandites. Les associés en nom, les gérants des Sociétés en commandite sont ceux-là mêmes qui font les affaires sociales, ceux-là mêmes qui rédigent les livres de commerce ou président à leur rédaction. La question se posait-elle de savoir s'ils ont droit à la communication des livres ? La connaissance complète et bien entendue de toute la comptabilité commerciale de la Société est leur premier devoir. Ils doivent à tout instant vérifier les livres de fond en comble. Mais est-il besoin pour cela de savoir s'ils ont droit à la communication des registres ? Non, sans aucun doute. Ce n'est pas une question de communication. Leur droit d'investigation puise sa source dans leurs obligations mêmes. Ils doivent compulser et contrôler entièrement les livres

(1) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291.

parce qu'ils sont personnellement et solidairement responsables de leur bonne tenue. C'est plus qu'un droit pour eux, c'est un devoir. En le remplissant, ils n'usent pas d'une prérogative du titre de la communication des livres de commerce. Ils remplissent simplement une de leurs obligations sociales les plus étroites, contenue explicitement ou implicitement dans le pacte social.

Ce n'est pas ailleurs qu'il faut chercher la justification du droit de surveillance et de contrôle des actionnaires des Sociétés anonymes et des commanditaires des Commandites par actions. Le droit de vérifier et d'examiner les livres, les actionnaires et les commanditaires le puisent dans le pacte social. En l'exerçant, ils n'usent point d'un droit à communication. C'est la garantie essentielle de leurs droits de bailleurs de fonds. Le législateur avait pu se dispenser de le réglementer pour les associés en nom et les gérants, dont la qualité de responsables personnels et solidaires était une garantie suffisante de leur secret sur les affaires sociales, même une nécessité de leur bonne gestion. Il n'en allait plus ainsi pour les commanditaires des Commandites par actions et les actionnaires de ces Commandites ou des Sociétés anonymes. Quelque légitime que fût leur droit à contrôle, leur qualité d'associés à responsabilité limitée n'était point un répondant suffisant. Leur divulguer les affai-

res sociales, c'était les confier à des concurrents, à des rivaux peut-être. Il fallait limiter leur champ d'investigations.

De là la création de commissaires de contrôle ou de conseils de surveillance (art. 10, 32 et 35 de la loi du 24 juillet 1867). Ceux-ci puisent leurs droits dans ces textes spéciaux. Leur droit d'examen des livres ou des pièces comptables est une nécessité du fonctionnement de la Société. Ils l'exercent en vertu des textes de la matière, non en vertu d'un droit de copropriété imaginaire. Encore ici, ce n'est pas et ce ne pouvait pas être une question de communication. La communication des livres, ils n'y ont aucun droit ; ils ne peuvent jamais la demander (1). Il faudrait un texte pour la leur accorder, et ce texte n'existe pas.

La jurisprudence, cependant, accorde aux actionnaires la communication des livres de la Société, lorsqu'ils justifient d'un intérêt légitime, au cas notamment d'action à intenter par eux contre les administrateurs (2). Nous ne pouvons approuver cette solution. Le droit des actionnaires consiste uniquement à pouvoir requérir, aux époques fixées par la loi, qu'on mette sous

(1) En sens contraire : Bédarride, op. cit., t. I, nos 286 et 287.

(2) Cass., 3 déc. 1872. S. 73, 1, 33. D. 73, 1, 191 ; — Trib. com. Seine, 4 nov. 1886. Journal *Le Droit*, 19 nov. 1886 ; — Voir Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291.

leurs yeux certaines pièces destinées à leur faire connaître l'état des affaires sociales (art. 12 et 35 de la loi du 24 juillet 1867). Ils ne peuvent exiger plus. La jurisprudence ne peut, s'il y a nécessité, qu'ordonner sur leur demande la représentation des livres.

Plus délicate est la question quand on l'étudie à propos du commanditaire de la Commandite simple. Les moyens de surveillance et de contrôle des actionnaires des Sociétés de capitaux n'ont point été institués pour lui : on ne peut pourtant le laisser à la merci des gérants. De là le droit à communication à lui reconnu par la doctrine (1).

Nous n'admettons pas non plus ce droit à communication des livres, du moins si on le base sur le titre du Code de Commerce que nous étudions. L'accorder, c'est ajouter à la loi. Le législateur ne le donne nullement. Mais, si le commanditaire de la Commandite simple ne peut demander la communication proprement dite, en invoquant l'art. 14 C. Com., il peut très bien demander que les gérants lui produisent les livres. Seulement, ce sera en s'appuyant sur le droit de surveillance et de contrôle que lui reconnaît indirectement mais formellement l'art. 28 C. Com. (modifié par la loi du 6 mai 1863). Ce

(1) Alauzet, op. cit., t. I, n° 118 ; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 286 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291.

n'est plus une question de communication. L'exercice du droit de contrôle sur les livres est moins à redouter de la part du commanditaire de la Commandite simple, puisqu'il est choisi *intuitu personæ*.

Mieux inspirée que la doctrine, la jurisprudence base ses arrêts sur l'art. 28 C. Com. (Poitiers, 22 mars 1854. D. 55, 2, 133; — Rouen, 9 juin 1875. D. 75, 2, 205; — Cass., 24 janvier 1899. D. 99, 1, 260). Nous l'approuvons pleinement.

On dira, sans doute, que la distinction manque d'importance pratique. Il est vrai que le commanditaire de la Commandite simple a de toute façon un droit très large d'investigation sur les livres. Est-ce une raison de l'appuyer indifféremment sur le texte de l'art. 28 C. Com., ou sur l'art. 14 C. Com.? La distinction n'a-t-elle point une importance capitale au point de vue de la censure de la Cour de Cassation, qui doit impitoyablement casser toutes les décisions basées sur l'art. 14 C. Com.? Et de ce qu'un même droit peut résulter de deux ordres d'idées absolument différents, s'ensuit-il qu'une saine doctrine puisse se dispenser de les bien distinguer?

La communication proprement dite des livres de commerce n'est donc possible que dans le cas de dissolution de la Société, et l'on se demande vraiment s'il est possible de soutenir un instant le contraire, en présence du terme formel de l'art. 14 C. Com. : « La communication... ne peut

être ordonnée... que dans les affaires de... partage de Société », texte d'autant plus clair que les mots : « partage de société » contrastent d'une façon significative avec les termes plus larges : succession, communauté, faillite (1).

L'expression : « partage de Société » s'entend d'un partage proprement dit. Lorsqu'une Société est dissoute par vente volontaire et à forfait, sans inventaire, du fonds social à un tiers, ou des droits sociaux d'un associé à son co-associé, il n'y a pas partage de Société, et, par suite, pas de communication possible des livres (Nancy, 10 juin 1893. S. 94, 2, 33. D. 94, 2, 24; — Cass., 25 février 1895. S. 96, 1, 176. D. 95, 1, 238).

L'expression « partage de Société » s'entend d'une Société dont le partage est en cours, dont le partage n'est pas terminé. Lorsque le partage a reçu une solution définitive, on ne peut y revenir; on ne peut plus demander la communication des livres (Nancy, 10 juin 1893, et Cass., 25 février 1895, précités).

Lorsque la Société entre en voie de dissolution, tous les associés (associés en nom, gérants, commanditaires par intérêt et par actions, actionnaires) ont droit à la communication des livres.

(1) En ce sens : *Pandectes françaises, Répert.* V° Commerçant, n°s 1195 à 1199. — Voir Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291.

En sens contraire : Bédarride, op. cit., t. I, n° 285.

Mais nul autre que l'associé n'y peut prétendre (Bordeaux, 31 octobre 1899. S. 1901, 2, 101. D. 1900, 2, 180). Ainsi :

*a)* Le tiers à qui un associé cède sa part dans les bénéfices de la Société n'est pas un associé et n'a pas droit à la communication des livres (Cf. Paris, 14 janvier 1893. S. 94, 2, 269. D. 94, 2, 365).

*b)* Le commis à qui le patron promet un tant pour cent sur les bénéfices, le commis intéressé, n'a pas droit à la communication des livres, parce qu'il n'est pas un associé (1).

*c)* L'assuré d'une Compagnie d'assurances sur la vie, qui a droit à participer aux bénéfices, n'est pas un associé et, partant, n'a pas droit à la communication (1).

*d)* Le bailleur de fonds qui a stipulé, outre des intérêts, une part déterminée des bénéfices, aura ou n'aura pas droit à la communication des livres, selon que le juge estimera qu'il est ou non associé (2) : question de fait qui dépend de l'importance comparative des intérêts stipulés, d'une part, et de la part de bénéfices, d'autre part.

(1) Pour le commis intéressé et l'assuré sur la vie qui participe aux bénéfices, la question est très controversée. Nous donnons ici la solution à sa véritable place. Nous exposerons la controverse plus loin.

(2) Bédarride, op. cit., t. I, n° 289.

*c)* Les créanciers sociaux n'ont pas droit à la communication des livres (spécialement pour les créanciers de la Société anonyme : Trib. Com. Seine, 4 nov. 1886, précité). Si la dissolution révélait l'insolvabilité de la Société, ils pourraient demander la mise en faillite.

IV. — *Faillite.*

L'art. 14 C. Com. permet enfin la communication des livres au cas de faillite du commerçant (1) ; disposition qui se justifie aisément. La faillite, en effet, entraîne le dessaisissement du négociant (art. 443 C. Com.). Avec elle s'ouvre une procédure de réalisation globale, collective, de l'actif qui sera partagé entre les créanciers.

Il est évident que le droit à communication n'a pas été établi pour le syndic. Celui-ci a pour mission de réaliser l'actif : il ne peut le faire qu'en se saisissant des livres, pouvoir que le Code de Commerce lui donne expressément dans l'art. 471 C. Com. (*adde* art. 458, 475, 476 C. Com.). Ce n'est pas pour lui une question de communication. La question de communication se pose en tant qu'il s'agit de savoir à qui le syndic doit laisser examiner les livres dans tous leurs détails.

Il faut décider que tous les créanciers y ont

(1) Il faut, bien entendu, qu'il y ait faillite déclarée, et pas seulement demande de déclaration de faillite (Angers, 10 mars 1896. D. 98, 2, 345, et la note de M. Boistel).

droit. C'est l'opinion généralement admise et elle n'est pas discutable (1). Le syndic est, en effet, particulièrement chargé de prendre soin des intérêts des créanciers : il est leur représentant. La loi accorde aux créanciers le droit d'examiner les livres, afin qu'ils puissent s'assurer de la bonne exécution de cette mission.

Il faut aussi décider que le juge-commissaire a droit à la communication des livres, car il a mission de suivre les opérations du syndic, et il ne peut le faire sérieusement qu'en ayant sous les yeux les livres du failli (art. 452, 478, 482 C. Com.).

Il faut décider enfin que les juges ont le même droit, en tant qu'appelés à prendre en mains le rapport du syndic, approuvé du juge-commissaire ou non, sur l'état des livres, et chargés d'exercer sur les opérations de la faillite un contrôle supérieur.

Un texte spécial, l'art. 483 C. Com., octroie le droit à communication au ministère public : « Les officiers du ministère public pourront se transporter au domicile du failli et assister à l'inventaire. Ils auront, à toute époque, le droit de requérir communication de tous actes, livres ou papiers relatifs à la faillite. »

Il est à remarquer qu'au cas de faillite, la

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 294 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291.

communication des livres aux magistrats et aux créanciers ne présente plus guère d'inconvénients. La faillite arrête le cours des opérations commerciales ; elle désinvestit le failli de sa gestion du patrimoine commercial pour la confier au syndic. Les graves dangers de la communication n'apparaissent pas. Qu'importe que les secrets commerciaux soient divulgués, que les noms des correspondants, les prix, les procédés, etc..., soient connus, puisque le commerce est terminé, qu'il ne pourra reprendre qu'au cas, bien aléatoire, d'un concordat voté par les créanciers.

Tout autre est la situation en matière de liquidation judiciaire. L'obtention d'un concordat est plus probable, et, dans tous les cas, le liquidé n'est pas dessaisi. Il reste à la tête de son patrimoine. Sans doute, il en dirige la gestion vers la réalisation de l'actif, mais dans le but légal d'offrir à ses créanciers un dividende et de continuer les affaires. Le liquidateur ne se substitue pas à lui ; il contrôle ses actes, il complète sa capacité par son assistance et rien de plus. Le liquidé conserve ses livres et dépose seulement son bilan. Au jour de l'assemblée des créanciers, c'est lui-même qui présente « un état de situation qu'il signe et certifie sincère et véritable » (art. 9, loi du 4 mars 1889), et les créanciers n'ont d'autre droit que de désigner des contrôleurs pour s'assurer de la sincérité des livres et de cet état de situation (art. 9 et 10, loi du 4 mars 1889).

Nous leur refusons absolument le droit de demander la communication des livres :

1° D'abord, parce que la nomination des contrôleurs est une garantie suffisante. On a bien soutenu que, cette nomination étant facultative, il convenait de donner aux créanciers le droit à communication (1). Mais est-ce un argument sérieux? De ce que les créanciers négligent d'user d'une mesure légale, en résulte-t-il qu'il faille leur en accorder une qui est exceptionnelle et que la loi ne leur donne pas formellement?

2° En second lieu, parce que le législateur, s'il avait entendu, comme on prétend l'inférer du texte trop général de l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889, étendre à la liquidation judiciaire le droit à communication de la matière de la faillite, n'aurait eu aucun besoin d'établir un rouage de contrôleurs.

3° En troisième lieu, parce que, si les créanciers ne sont pas satisfaits des comptes présentés par le liquidé, ils n'ont qu'à refuser de voter le concordat pour faire transformer la liquidation en faillite, et, par là, obtenir la communication des livres.

4° Enfin, parce que, accorder aux créanciers la communication, c'est aller directement contre le but même de la liquidation judiciaire ; but qui

(1) Voir Fuzier Hermann, *Répertoire*, V° Livres de commerce, n° 233 *in fine*.

est d'éviter la faillite et d'obtenir un concordat. Accorder la communication aux créanciers, c'est livrer aux tiers le secret des affaires commerciales au moment où il est le plus nécessaire de le garder pour relever un commerce défaillant. C'est priver le liquidé de l'élément le plus sûr de la reconstitution de son entreprise. Car, si l'obtention d'un concordat est possible en matière de faillite, elle est essentielle dans la liquidation judiciaire. C'est parce que tout tend au concordat que le liquidé reste à la tête de son patrimoine, pour, en réalisant un actif appréciable, réinspirer confiance aux créanciers, retrouver le crédit un moment perdu. N'est-ce point empêcher le liquidé de verser les dividendes promis, n'est-ce point le condamner à voir sa liquidation se changer irrémédiablement en faillite, que de livrer à la connaissance du public le secret de ses affaires ?

La jurisprudence est en sens contraire (notamment : Paris, 28 nov. 1891. S. 92, 2, 48. D. 92, 2, 78). D'après elle, l'art. 14 doit être appliqué à la liquidation judiciaire, en raison des analogies qu'elle présente avec la faillite, et ce, d'autant plus que cet article ne pouvait prévoir une institution qui n'existait pas encore. Elle invoque le texte général de l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889.

L'arrêt de Paris admet pourtant ce correctif, savoir : qu'il appartient aux juges saisis de la

demande de communication d'apprécier si elle doit ou non être ordonnée. C'est l'idée générale que les juges peuvent accorder ou refuser dans tous les cas la communication. Mais son rappel ici semble indiquer que la Cour de Paris se rendait compte du danger de sa doctrine.

En tous cas, dans toute liquidation autre que celle de la loi du 4 mars 1889, la communication des livres ne saurait être ordonnée.

V. — *Cas controversés de communication.*

Nous avons déjà déduit du caractère très strictement limitatif de l'art. 14 C. Com. que ni le commis intéressé, ni l'assuré sur la vie, au cas où il participe aux bénéfices de l'assureur, n'étant des associés, n'ont droit à demander la communication. Quelque certaine que soit cette doctrine, il s'est trouvé des auteurs pour la combattre (1), et la jurisprudence s'est fixée en sens inverse (Paris, 7 mars 1835. S. 35, 2, 235. D. 35, 2, 95 ; — Lyon, 21 fév. 1844. S. 44, 2, 422. D. 42, 2, 146 ; — Rennes, 29 juin 1871. S. 71, 2, 83. D. 72, 2, 135 ; — Bordeaux, 30 janv. 1872. S. 72, 2, 66. D. 73, 5, 304 ; — Cass., 3 janv. 1877. D. 77,

(1) Bédarride, op. cit., t I, n° 293 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291 *bis* ; — Aubry et Rau, op. cit., t. VIII, § 757, note 16, p. 273.

En sens contraire : Ruben de Couder, op. et loc. cit., n° 30 ; — Dutruc, *Dict. du contentieux com., indust. et marit.* V° Liv. de comm., n° 22.

1, 112. — Voir cependant : Cass., 26 déc. 1866. S. 67, 1, 165. D. 67, 1, 303, et Grenoble, 27 juin 1867. S. 68, 2, 223).

Nous consacrons à cette question quelques développements :

Tout le monde reconnaît, et il convient d'en prendre acte, que ni l'assuré sur la vie, ni le commis intéressé, ne peuvent demander la communication en s'appuyant sur l'art. 14 C. Com. (1).

Ce serait peut-être assez pour se dispenser de discuter davantage. Mais on a prétendu que, si le droit de communication qu'on leur reconnaît manquait de base dans l'art. 14 C. Com., on en pouvait trouver une autre, au moins aussi sûre, dans l'intention des parties au contrat de louage ou d'assurance.

On commence par faire remarquer, et il faut bien noter cette considération d'équité, car elle domine tout le raisonnement, que, puisque le patron, l'assureur consentent une part aux bénéfices, il n'est pas possible que l'intéressé, que l'assuré soient privés du moyen de vérifier si les bénéfices prétendus par le patron ou la Compagnie sont exacts.

Puis, on remarque qu'il n'est pas douteux que le droit de communication puisse être volontai-

(1) Entre autres, Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291 *bis*, auxquels nous nous attachons pour la discussion qui suit.

rement consenti par un commerçant, en dehors même des cas de l'art. 14, ce qui évidemment n'est pas contestable.

Et on conclut : puisque ce droit peut être formellement consenti, il peut l'être tacitement, et n'est-il pas évident que le patron, l'assureur ont consenti tacitement ce droit à l'intéressé, à l'assuré, en concluant le contrat de louage, d'assurance, étant donné que la clause de participation aux bénéfices manquerait sans cela de produire effet par simple erreur ou fraude du patron ou de la Compagnie.

Mais on reconnaît bien vite que, quelque équitable qu'elle soit, cette solution peut présenter de grands inconvénients pratiques à l'encontre du patron ou de l'assureur, et que son moindre défaut pourrait être de faire repousser à jamais par patrons et assureurs la clause de participation aux bénéfices. Et comme, pour vouloir beaucoup, on ne veut pas risquer de ne rien avoir, on offre tout de suite un palliatif.

MM. Lyon-Caen et Renault disent notamment : « Les Compagnies et les patrons ont un moyen très simple de se mettre à l'abri de la gêne pouvant résulter pour eux du droit de communication : c'est de demander aux ouvriers, commis ou assurés, de renoncer à ce droit. Il y a sur ce point une clause, presque toujours contenue, soit dans les polices d'assurances sur la vie, soit dans les règlements sur la participation des

ouvriers aux bénéfices. La validité de cette clause n'est pas sérieusement contestable. »

De sorte qu'après avoir, à grands frais, édifié le droit de communication, on constate qu'il peut toujours être refusé, qu'il l'est presque toujours en fait. Au lieu du silence du contrat, on arrive à avoir une clause expresse refusant la communication ; et le commis, l'assuré, sur les têtes desquels s'agite cette grave controverse, pourraient peut-être demander s'ils sont bien plus avancés.

Mais la construction juridique que nous venons d'esquisser est plus qu'inutile ; elle est inconsistante.

Pour la reprendre par la fin, nous prétendons d'abord que la clause expresse refusant la communication est certainement contraire à l'art. 1174 C. Civ. MM. Lyon-Caen et Renault essaient bien de dire non : « Il s'agit dans l'art. 1174 C. Civ. d'une condition dépendant exclusivement de la volonté de celui qui s'engage. On se trouverait bien dans un cas où l'art. 1174 devrait recevoir son application, si la clause dont il s'agit signifiait que l'ouvrier, le commis ou l'assuré, aura droit à une part dans les bénéfices s'il plaît au patron ou à la Compagnie d'assurances de constater qu'il y a des bénéfices. Mais telle n'est pas la portée de la convention dont nous parlons. Le droit aux bénéfices existe ; mais les intéressés s'en remettent à la bonne foi

(non pas à la volonté) du patron ou de la Compagnie d'assurances, quant à la solution de la question de savoir s'il y a eu des bénéfices réalisés. »

Nous n'entreprendrons pas l'examen de la distinction philosophique qui pourrait être faite entre : s'en remettre à la volonté de quelqu'un, et : s'en remettre à sa bonne foi. Dans l'une ou l'autre idée, la seule sanction est dans la conscience morale du patron ou de l'assureur; et, si nous savons qu'elle peut être chez certains une garantie absolue, elle est, l'expérience malheureusement le démontre, bien souvent inefficace. Pratiquement, l'effet de la clause sera de permettre de donner à l'assuré ou au commis peu ou point de bénéfices, et, comme c'est volontairement qu'on est ou non de bonne foi, nous ne croyons pas niable que la clause proposée est contraire à l'art. 1174 C. Civ., qu'elle renferme une condition potestative.

Reste à voir s'il est juridique d'induire du silence du contrat de louage de services ou d'assurance, qu'il implique tacitement le droit de communication des livres (1).

Observons tout d'abord que la clause de participation aux bénéfices n'est que l'accessoire d'un contrat principal de louage de services ou

(1) Voir *Pandectes françaises*, *Répert.* V° Commerçant, n^os^ 1209 et 1210.

d'assurances, et que, dans toutes les hypothèses, son but est de faire que le commis prenne plus à cœur les intérêts du patron, que l'assuré souscrive plus volontiers une police. Le patron, l'assureur peuvent-ils avoir imaginé que le commis, l'assuré s'en prévaudront à l'inverse pour exiger cette mesure, si opposée à leurs intérêts, qui entraîne la divulgation du secret de leurs affaires : la communication? Ce n'est pas soutenable.

D'autre part, dans une sûre méthode interprétative des volontés des parties à un contrat, il n'est légitime d'y lire entre les lignes une clause tacite que lorsque, cette clause y étant d'usage, on peut induire avec certitude que les parties l'ont sous-entendue. A-t-il jamais été d'usage d'accorder aux participants le droit de communication? La négative est sûre.

Et si une confirmation en était nécessaire, on la trouverait dans l'insertion aujourd'hui générale de la clause formelle de prohibition de la communication. Dans le silence des textes, le juge doit s'inspirer de *eo quod plerumque fit*. L'usage, quand on l'a forcé à apparaître, ne s'est-il pas manifesté hostile à toute communication?

C'est donc qu'avant que la clause fût nécessaire, la volonté implicite des parties était de ne point permettre d'invoquer la communication.

Aujourd'hui, le droit de communication, re-

connu aux commis et aux assurés, ne frappera guère plus que les patrons qui, par oubli ou ignorance de la jurisprudence, auront omis d'insérer au contrat la clause formelle prohibitive de la communication. C'est d'autant plus déplorable que ce seront les petits commerçants, ceux pour qui la sauvegarde des secrets commerciaux est particulièrement précieuse.

Résultats : 1° privation formelle du droit de communication dans la plupart des contrats ;

2° Application rare de ce droit, mais justement à ceux à qui il sera le plus pénible : aux petits commerçants.

N'aurait-on pas pu faire meilleure justice ?

Puisqu'il est impossible d'accorder la communication en dehors de l'art. 14 C. Com., et que cependant la représentation est à coup sûr insuffisante, le juge ne se trouve-t-il pas en présence d'une situation à laquelle aucun texte n'est applicable ? Ne peut-il, dès lors, prendre un moyen terme, sauvegardant les intérêts de l'une et de l'autre partie ? Nous le croyons fermement. A défaut de texte, le juge doit se tourner vers l'usage. Le moyen usité est très connu : il consiste à nommer un expert, dûment lié au secret, qui examine les livres dans leur entier, dans tous leurs articles, vérifie tous les comptes, et précise les droits du commis intéressé ou de l'assuré dans un extrait succinct qui seul est

versé aux débats. La pratique applique couramment ce système conciliateur (1).

Un projet de loi (2), déposé par le Gouvernement à la Chambre des députés au mois de juillet 1888, est rédigé en ce sens ; mais il repose depuis dans les cartons, et il ne faut pas espérer l'en voir bientôt exhumé.

Selon nous, la jurisprudence a le droit, en l'absence de textes applicables, d'user de ce sage moyen. Les intérêts des parties bien ménagés, la clause de participation aux bénéfices risquera de devenir plus fréquente, et l'équité sera satisfaite sans qu'on ait violé la loi.

### § II. — POUVOIRS DES JUGES. — FORMES DE LA COMMUNICATION

L'art. 14 C. Com., qui limite aux quatre cas que nous venons d'étudier le pouvoir des juges d'ordonner la communication des livres, les laisse, même dans ces hypothèses, libres de la refuser ou de se contenter d'autres mesures si la communication ne leur paraît pas nécessaire. Ainsi le décide la jurisprudence (Cass., 18 déc. 1827. D. 28, 1, 63 ; — Cass., 21 juin 1863. S. 64,

(1) Ch. Robert, *Etude sur les avantages de la participation aux bénéfices*, etc. Bulletin de la section des sciences économiques et sociales du comité des travaux historiques et scientifiques, année 1884, p. 78.

(2) Voir : *Economiste français,* numéro du 28 juillet 1888.

1, 321; — Cass., 13 juillet 1875. S. 75, 1, 360; — Paris, 28 nov. 1891. S. 92, 2, 48. D. 92, 2, 78; — Cass., 29 avril 1897. S. 97, 1, 396; — Cass., 30 avril 1900. S. 1901, 1, 118. D. 1901, 1, 357). La doctrine paraît être dans le même sens (1).

La loi ne statue pas sur les formes de la communication. Il appartient, par conséquent, aux juges qui l'ordonnent de préciser comment elle devra avoir lieu : ils ont toute latitude à cet égard (2).

La pratique révèle l'adoption de bien des modes : tantôt les livres restent chez le commerçant ou au siège social, où les intéressés vont les examiner; tantôt ils sont déposés au greffe du tribunal ou de la Cour; tantôt chez un notaire, un arbitre, ou même un simple particulier. S'il y a dans l'affaire plusieurs arbitres, ce sera, par exemple, chez le plus âgé (Grenoble, 23 février 1894. D. 95, 2, 66; — Aix, 17 juin 1826, rapporté dans D. J. G. *Répert.* V° Commerçant, sous le n° 261).

Dans tous les cas, il est d'usage de retirer de celui qui devient détenteur des livres un récépissé (3).

(1) Boistel, op. cit., t. I, n° 118; — Ruben de Couder, *Dict. de droit comm., indust. et marit.* V° Livres de com., n° 73; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. VIII, § 757, p. 773.

(2) Bédarride, op. cit., t. I, n° 298.

(3) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291 *ter*.

Le législateur parle d'une manière générale des livres et inventaires. Il convient donc de décider que les juges peuvent ordonner, lorsqu'il y a lieu, la communication tant des livres auxiliaires que des livres obligatoires (1). Mais ils sont libres de restreindre dans la mesure qui leur paraît convenable le nombre et la qualité des livres communiqués. Les livres auxiliaires peuvent être, aux juges ou aux parties, indispensables pour connaître les détails des affaires. Ils peuvent servir aux juges d'éléments de conviction sous certaines conditions que nous déterminerons plus loin.

Un arrêt de la Cour de Paris refuse cependant la communication des livres auxiliaires (Paris, 2 août 1843. D. 43, 4, 76).

### SECTION II. — **De la représentation.**

Qu'est-ce que la représentation? « Selon l'opinion la plus répandue, dit M. Thaller (2), ce serait le fait de consulter un livre sur un point et à un folio déterminé, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend. Il importerait peu que ce fût le juge qui en prît ainsi connaissance, ou un expert désigné par le tribunal, ou même l'adver-

(1) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 291 *ter;* — Fuzier Hermann, *Répertoire,* V° Livres de com., n° 251 *in fine;* — *Pandectes françaises; Répertoire,* V° Commerçant, n° 1213.

(2) Thaller, *Traité élémentaire du Droit commercial,* n° 212.

saire. Ce qui donnerait à ce mode de production son trait propre, ce serait la spécialisation des recherches dans le livre à produire. »

On ne pouvait en termes plus précis caractériser la représentation. A la différence de la communication, qui porte sur l'ensemble du livre, la représentation ne peut porter que sur le ou les articles dont les énonciations sont relatives au procès en cours. Il convient de remarquer que, si la communication ne comporte pas essentiellement le dessaisissement, il s'y produit assez fréquemment. Dans la représentation, le commerçant ne se dessaisit jamais de ses livres (1). Aussi, certains auteurs ont-ils cru voir dans le non dessaisissement le critérium de la distinction de la représentation et de la communication. Nous ne l'admettons pas, puisque la communication peut avoir lieu sans dessaisissement. Le véritable critérium, c'est la spécialisation de la consultation ; et M. Alauzet (2) considère avec raison que, « si la représentation était demandée avec des indications assez vagues pour qu'il devînt nécessaire de feuilleter les registres afin de trouver ce qui est recherché, au lieu d'indiquer la date ou le fait d'une manière précise »,

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 321 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 301.

En sens contraire : Nouguier, op. cit., t. II, n° 1076.

(2) Alauzet, op. cit., t. I, n° 119.

il n'y aurait pas représentation. C'est ce que Casaregis avait depuis longtemps précisé : *Ex libris mercatorum extractio partitarum facta sine citatione partis, non valet* (1).

La doctrine abonde dans ce sens (2). Elle estime que le commerçant est libre de refuser d'ouvrir la partie de ses livres qui est étrangère au débat. Les auteurs rappellent avec raison les inconvénients graves qui résulteraient pour un commerçant de l'examen complet des livres par l'adversaire ou par les juges. Ceux-ci notamment sont souvent des commerçants en exercice, qui pourraient profiter de la connaissance des affaires du commerçant au préjudice de celui-ci.

La jurisprudence admet une conception beaucoup plus large, et qui, manifestement, sort du cadre étroit que nous venons de tracer. Pour elle, il y a représentation quand le commerçant est obligé à représenter ses livres, non seulement aux articles litigieux, mais sur tous autres, pour peu qu'ils soient propres à jeter du jour sur le différend (3). Il n'y a encore que représentation, quand les juges ordonnent le dépôt des livres au

(1) Casaregis, *Disc.* 202, n° 35.

(2) Delamarre et Le Poitvin, op. cit., t. I, n° 181 ; — Bravard-Veyrières et Demangeat, op. cit., t. I, p. 134 ; — Boistel, *Précis de droit commercial*, p. 93, n° 118 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 301 ; — Ruben de Couder, *Dict. de dr. com., indust. et marit.* V° Liv. de com., n°s 70 et 74.

(3) Cass., 22 février 1848. S. 48, 1, 262. D. 48, 1, 113.

greffe pour y être examinés en entier par un expert ou par eux-mêmes et rester à leur disposition (1).

On ne peut approuver une pareille interprétation de la notion de la représentation. C'est la voir presque aussi large que la communication.

### § Ier. — CONDITIONS DE LA REPRÉSENTATION.

Après l'art. 14 C. Com., qui emploie la formule restrictive « ne... que... », l'art. 15 C. Com. dispose : « Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend. » Elle peut toujours être ordonnée. Tout intéressé peut donc la demander : peu importe qu'il soit ou non commerçant. Elle peut être ordonnée d'office par les juges. Le Code de Commerce a, sur ce point, innové.

Sous l'Ordonnance de 1673, la représentation des livres ne pouvait pas être ordonnée d'office. Les juges ne pouvaient l'exiger que sur la demande de la partie adverse (Ord. de 1673, titre 3, art. 10).

Le pouvoir d'ordonner la représentation d'office que l'art 15 C. Com. donne aux tribunaux est

(1) Cass., 25 janvier 1843. S. 43, 1, 219; — Cass., 22 février 1848, suscité ; — Cass., 26 juin 1894. S. 98, 1, 511.

accordé au juge-commissaire de toute faillite ou de toute liquidation judiciaire (art. 24, loi du 4 mars 1889), par un texte spécial du Code de Commerce, l'art. 496 : « Dans tous les cas, le juge-commissaire pourra, même d'office, ordonner la représentation des livres du créancier... » Il convenait que le juge-commissaire, appelé à vérifier les productions des créanciers, pût contrôler les articles de leurs livres relatifs à la créance prétendue (1).

Il faut déduire encore des termes très larges de l'art. 15 C. Com. que la représentation des livres n'est pas restreinte à certains cas, et que les pouvoirs des juges ne sont pas limités. La représentation peut être ordonnée dans tout procès. Le juge peut toujours accorder ou refuser la représentation, et sa décision sur ce point ne donne jamais ouverture à cassation.

La jurisprudence a rendu dans ce sens de très nombreux arrêts : Cass., 9 janv. 1839. P. 39, 1, 145 ; — Cass., 13 août 1833. S. 33, 1, 614. D. 33, 1, 361 ; — Cass., 10 déc. 1862. S. 63, 1, 126. D. 64, 1, 130 ; — Cass., 25 mars 1873. S. 75, 1, 156. D. 75, 1, 27 ; — Paris, 2 mai 1874. S. 76, 2, 324. D. 77, 2, 47 ; — Cass., 14 avril 1875. S. 75, 1, 178 ; — Cass., 10 août 1875. S. 76, 1, 121. D.

(1) La décision du juge-commissaire sur l'admissibilité ou le rejet de la créance n'est pas définitive. Le tribunal prononce sur son rapport.

77, 1, 110 ; — Cass., 29 mai 1878. S. 79, 1, 64. D. 79, 1, 21 ; — Cass., 16 mars 1892. S. 92, 1, 192. D. 92, 1, 240 ; — Cass., 16 mai 1899. D. 99, 1, 399. La majorité de la doctrine admet la même opinion (1).

Il s'est trouvé cependant des auteurs pour soutenir que la représentation ne pouvait pas être refusée par le juge, lorsque la partie qui la demandait était un non commerçant, celui-ci étant obligé, d'après eux, par l'art. 1330 C. Civ., d'accepter les énonciations des livres telles qu'elles seront, parce que cette représentation terminera le procès (2).

C'est tirer de l'art. 1330 C. Civ. des conséquences exagérées. Aussi cette opinion n'a-t-elle pas fait fortune. Elle est notamment repoussée par M. Badarride (3) : « Nous pensons, dit-il, qu'il est loisible aux juges d'écarter, même dans ce cas, la demande en production des livres, si, des faits du procès, des documents produits, des débats que la cause a déjà subis, il résulte pour eux la conviction que cette production serait inutile et frustratoire ; qu'elle n'est sollicitée,

(1) Locré, op. cit., sur l'art. 15 ; — Bonnier et Larnaude, *Traité des preuves*, n° 773 ; — Boistel, op. cit., n° 117 ; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 113 ; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 310 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 293 ; — Thaller, op. cit., n° 212.

(2) Dutruc, *Dict. du cont. com.* V° Livres de com., n° 14.

(3) Bédarride, op. cit., t. I, n° 311.

en désespoir de cause, que pour prolonger un litige actuellement en état de recevoir une solution définitive. »

La représentation est donc pour le juge essentiellement facultative (1). La jurisprudence n'en exige pas moins, en fait, la réunion de certaines conditions.

Ces conditions sont celles que le texte même de l'art. 15 C. Com., ou la simple logique juridique, amènent à considérer comme évidemment nécessaires.

(1) « Attendu, dit un arrêt, que, dans les contestations entre négociants il est laissé au pouvoir discrétionnaire du juge d'ordonner ou de ne pas ordonner la représentation des livres de l'une des parties, même lorsque l'autre partie offre d'y ajouter foi. » Cass., 20 août 1818, cité par Delamarre et Le Poitvin, op. cit., t. I, nº 184.

« Attendu, dit encore la Cour de Cassation, que l'art. 15, tit. II, C. Com., statue que, dans le cours d'une contestation, la représentation de ces livres peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend, d'où il suit que cette disposition laisse au pouvoir discrétionnaire du juge d'ordonner ou de ne pas ordonner l'apport des livres et journaux de commerce, ce qui écarte le moyen au fond, etc... » Cass., 18 déc. 1827, rapporté dans Dalloz, *Supplém. au Répert.* Vº Commerçant, sous le nº 264.

« Attendu, dit un autre arrêt, que les dispositions du Code de Commerce qui concernent la représentation des livres des négociants sont purement facultatives ; que la loi abandonne à la prudence des juges l'appréciation des circonstances qui peuvent en faire admettre ou refuser la communication, et que leur décision à cet égard ne saurait présenter un moyen de cassation, — rejette. » Cass., 4 février 1828, rapporté dans Dalloz, *Supplém. au Répert.* Vº Commerçant, sous le nº 264.

Ce sont les suivantes :

1. — Il faut que les livres dont on demande la représentation soient ceux d'un commerçant (1). Il suffit, en effet, d'être commerçant pour être tenu d'avoir des livres, et « la destination légale de ces livres est de fournir la preuve de tous les actes du négociant ». En vain, le négociant invoquerait la règle que nul n'est tenu de produire contre soi (2). « Ce qui a fait admettre cette règle en matière civile, dit M. Bédarride, c'est que l'existence du titre dont on réclamerait la production n'est souvent pas même établie. » Or, en matière commerciale, l'existence des livres est légalement établie.

Il importerait peu que celui à qui on demande la représentation des livres eût ou non pris patente ; il suffit qu'il fasse habituellement des actes de commerce.

Il importerait peu que le commerçant eût cessé les affaires, pourvu qu'il y eût moins de dix ans, ou qu'au delà des dix ans, il fût prouvé qu'il a encore les livres en sa possession (3).

Par extension, il faut décider que les héritiers d'un commerçant peuvent être contraints de

(1) Orléans, 28 mars 1890. *Gaz. Pal.*, 90, I, 740 ; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 307.

(2) Paris, 29 mai 1832, S. 32, 2, 516.

(3) Pardessus, op. cit., t. I, n° 259 ; — Massé, op. cit., t. IV, n°s 2496 et 2497.

représenter les livres de leur auteur (1), comme ils peuvent les invoquer. Ils puisent cette obligation et ce droit dans le patrimoine de leur auteur, et doivent garder les livres pendant le même délai que leur auteur. Cependant, ils pourraient se dispenser de les produire en prouvant, par exemple, qu'ils ne se sont pas trouvés dans la succession ou qu'ils se sont perdus. Le négociant dont les livres ont péri sans fraude est, en effet, dispensé de les représenter. Il n'en saurait être autrement de ses héritiers.

En principe, l'acquéreur d'un fonds de commerce doit être réputé détenteur des livres de son prédécesseur et, comme tel, peut être obligé de les représenter. Cependant, il convient de n'être pas trop rigoriste à son égard ; car il arrive assez fréquemment que le commerçant qui cède son fonds conserve ses livres. Il suffirait, en ce cas, à l'acquéreur du fonds d'affirmer qu'il n'a pas reçu les livres, pour qu'on doive exiger de son prédécesseur (ou des héritiers de celui-ci) soit la production des livres, soit la preuve qu'il les a laissés à son successeur. On ne saurait, en effet, exiger de l'acquéreur la preuve qu'il n'a pas les livres ; on ne prouve pas un fait négatif.

2. — Il faut qu'il y ait procès. Cette condition résulte des termes mêmes de l'art. 15 du Code de Commerce : « Dans le cours d'une contesta-

(1) Pardessus, op. cit., t. I, nº 259.

tion... » La contestation doit être une contestation actuellement existante, un procès déjà né (1). Cela ne fait pas de doute. On ne pourrait donc demander la représentation des livres pour y rechercher des éléments de preuve d'une demande éventuelle, quelques sérieuses raisons qu'on pût avoir du fondement de cette demande (2).

Par une déduction toute naturelle, on est amené à décider que, seules, les parties au procès peuvent, en principe, se demander l'une à l'autre la représentation de leurs livres, pourvu, bien entendu, qu'elles soient toutes deux commerçantes. Si le procès se débattait entre un commerçant et un non commerçant, ce dernier pourrait seul demander la représentation des livres du commerçant (3).

Ni l'une ni l'autre des parties ne peut, en règle générale, demander la production des livres d'un tiers non rattaché au procès. Mais, lorsque le tiers est rattaché au procès, qu'il y devient partie, la représentation de ses livres peut être réclamée.

(1) Cass., 16 mars 1892. S. 92, 1, 192.

(2) Trib. com. Seine, 27 mars 1890. *Gazette des Tribunaux* du 15 avril 1890.

(3) Des auteurs admettent toutefois qu'un commerçant peut demander l'apport ou la représentation des livres d'un non commerçant, lorsqu'il est établi que ce non commerçant tient des livres Bonnier, *Traité des preuves*, n° 607 ; — Toullier, *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code*, tome VIII, n° 404.

Cependant, des livres d'un tiers, même non lié à la procédure, on peut demander la représentation, lorsque ce tiers a joué, vis-à-vis de l'opération litigieuse, un rôle d'intermédiaire. Ainsi, on peut demander la représentation des livres d'un banquier pour en tirer la preuve d'un paiement fait par son entremise (1); on peut demander la représentation des livres d'un courtier pour y puiser la preuve d'un achat ou vente conclu par ses soins. Il n'en est pas de même du commissionnaire, puisque celui-ci ne doit pas faire connaître l'une à l'autre les parties entre lesquelles il fait une opération. Un procès ne peut se nouer qu'entre l'un ou l'autre des opérateurs et le commissionnaire. Mais, dans un procès entre le commissionnaire et son acheteur, par exemple, ce dernier qui, par aventure, a connu le vendeur, peut-il demander la représentation des livres de ce vendeur? Nous estimons qu'il ne le peut pas, parce qu'aucun lien juridique ne rattache le vendeur à l'acheteur. MM. Delamarre et Le Poitvin (2) décident toutefois que, si le vendeur a connu le nom de l'acheteur et l'a porté dans ses livres comme tel, l'acheteur peut demander contre le commissionnaire la représentation des livres du vendeur. Mais on sent bien que la commis-

(1) Fuzier Hermann, *Répert.*, V° Livres de commerce, n° 303.

(2) Delamarre et Le Poitvin, op. cit., t. I, n° 178 *in fine*.

sion, ici, par le fait même que le vendeur avoue par ses livres avoir connu l'acheteur et le tenir pour tel, a dégénéré en un véritable courtage.

3. — Il faut enfin que celui qui demande la représentation des livres y ait un véritable intérêt. C'est la condition de toute demande en justice. Les juges sont souverains pour l'apprécier. Il est évident que toute demande de cette nature qui leur paraît inutile, ou formée dans le seul but de prolonger la procédure, doit être par eux repoussée. Nous avons déjà cité des arrêts dans ce sens.

On s'est demandé si ces conditions sont les seules qu'exigent les juges pour ordonner la représentation. Nous estimons qu'ils ne sauraient en réclamer d'autres.

Nous allons examiner celles qu'on a tenté de faire apparaître et nous montrerons qu'elles doivent être écartées.

*a)* L'Ordonnance de 1673 (tit. 3, art. 10) exigeait que celui qui demandait la représentation des livres de son adversaire s'engageât à y ajouter foi. Le Code de Commerce ne reproduit pas cette disposition. D'où l'on a conclu très logiquement que le silence du législateur de 1807, qui connaissait bien l'œuvre de son devancier, était significatif, que l'adversaire qui demande la représentation des livres n'a pas à s'engager à y ajouter foi, et peut même en discuter ensuite les énonciations.

Il fallait s'attendre à voir cependant reprendre la disposition de l'Ordonnance. M. Alauzet (1) le fait en ces termes : « La discussion s'est élevée pour savoir si, lorsque la représentation des livres est requise, le juge peut l'ordonner, et contraindre l'adversaire à s'y soumettre, quand celui qui la réclame n'offre pas en même temps d'y ajouter foi. Sous l'ancienne jurisprudence, cette condition était exigée dans tous les cas, pour que le juge pût ordonner la représentation ; il n'en est pas de même aujourd'hui, quand il agit d'office ; mais l'esprit de la loi nous paraît décider qu'une partie n'est recevable à requérir la production des livres de son adversaire que sous l'offre d'y ajouter foi. On ne peut oublier qu'il semble déjà singulier de soumettre la partie adverse à produire elle-même la preuve qui doit la faire condamner ; si, en droit commercial, cette règle est admise, c'est bien le moins que celui qui n'a pas d'autre document pour attaquer ou se défendre que ceux qu'il espère trouver chez son adversaire, soit contraint de les admettre quand ils seront produits et que le différend soit ainsi terminé. »

(1) Alauzet, op. cit., t. I, n° 117.

Même sens : Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale et examen critique du Code de commerce*, t. I, p. 272 ; — Pâris, op. cit., t. I, n° 616 ; — Nouguier, op. cit., t. I, p. 292.

L'argumentation de M. Alauzet aurait quelque valeur, si les livres faisaient preuve complète, si leur production terminait le débat. Nous verrons, en traitant de la preuve, qu'il n'en est pas ainsi, que les énonciations des livres ne font jamais preuve complète au profit de celui qui les a tenus. La représentation des livres n'est qu'un moyen d'instruction à la disposition des juges et de l'adversaire. Il n'en résulte jamais contre l'adversaire qu'une présomption de fait que le juge apprécie souverainement et que l'adversaire peut s'efforcer de détruire par tous autres moyens.

L'opinion de M. Alauzet est d'ailleurs repoussée par la majorité de la doctrine (1).

*b)* On pourrait être tenté de croire qu'il est nécessaire que l'opération à propos de laquelle on demande la représentation des livres soit une affaire commerciale. M. Bédarride prend soin de repousser par avance cette idée. « Il importe peu, dit-il (2), que le droit litigieux soit ou non relatif au commerce. » La loi obligeant les commerçants à énoncer sur leurs livres et leurs affaires commerciales et leurs affaires civiles, c'est assez naturel.

(1) Voir notamment : Locré, op. cit., t. XVII, p. 96; — Dageville, *Commentaire du Code de commerce*, t. I, p. 66; — Toullier, op. cit., t. VIII, n° 388; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 303; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 296.

(2) Bédarride, op. cit., t. I, n° 307 *in fine*.

*c)* Plus vraisemblable est l'opinion d'après laquelle la représentation des livres ne pourrait être ordonnée qu'à défaut d'autres preuves suffisantes. Il semble que le négociant qui produit de sa créance une reconnaissance notariée, par exemple, ne puisse être tenu de représenter ses livres, le titre authentique l'établissant pleinement et la foi qui y est due étant autrement énergique que celle des livres. Il faut cependant décider que, même en cette hypothèse, les juges peuvent ordonner au négociant de représenter ses livres (1). Il peut arriver, en effet, que le débiteur prétende avoir payé et égaré ou détruit les quittances. On saura par les livres si ce paiement a réellement eu lieu ; et, s'il s'y trouve consigné, la demande sera repoussée. Toutefois, si le négociant refusait de rapporter ses livres, il n'en faudrait pas, pour cela seul, rejeter sa demande (de même si la créance n'y était nulle part mentionnée), car le défaut de production des quittances, et surtout le fait que le titre est encore entre les mains du créancier, constituent de graves présomptions contre le débiteur.

Les juges peuvent donc ordonner la représentation des livres, même en présence d'autres

(1) Toullier, op. cit., t. VIII, n° 375; — Pardessus, op. cit., t. I, n° 259; — Ruben de Couder, *Dict.*, V° Livres de com., n° 67 ; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 308; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 297.

moyens de preuve. C'est aussi la solution qu'admettaient les anciens auteurs (1).

*d)* L'art. 13 C. Com. disposant que les livres irréguliers quant aux formalités légales « ne pourront être représentés ni faire foi en justice au profit de ceux qui les auront tenus », on pourrait incliner à croire que les juges ne peuvent ordonner la représentation que des livres régulièrement tenus. Ce serait mal entendre l'art. 13. Ainsi que nous le verrons plus loin, les livres irrégulièrement tenus, s'ils ne peuvent pas faire preuve au profit du commerçant, font néanmoins preuve contre lui, ce qui est une raison plus que suffisante pour que les juges en puissent ordonner la représentation. Dispenser le commerçant qui tient des livres irréguliers de les produire, c'eût été, au lieu de la peine qu'a entendu lui appliquer l'art. 13 C. Com., lui accorder une faveur, puisque le commerçant qui tient légalement ses livres peut être condamné si leurs énonciations lui sont désavantageuses, tandis que celui qui les tient irrégulièrement, en refusant de représenter ses livres toutes les fois qu'il aurait à redouter leurs énonciations, se serait soustrait à cette conséquence. « Un pareil

(1) Denisart, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, V° Livres et registres, n° 12 ; — Savary, *Parfait négociant*, t. I, p. 287, n° 31 ; — Jousse, *Comment. sur l'Ord. de 1673*, tit. III, art. 10, note 1.

résultat eût été une monstrueuse anomalie que l'intérêt public, que la raison et le droit condamnaient énergiquement (1). »

D'ailleurs, les énonciations des livres illégalement tenus ayant, d'après la jurisprudence, la force d'une présomption de fait au profit de celui qui les tient, il doit être obligé de les représenter.

Les juges peuvent donc ordonner la représentation tant des livres irréguliers que des livres réguliers (2).

*e)* Un arrêt de la Cour de Toulouse du 23 juillet 1818, obligeant le demandeur en représentation des livres d'un commerçant à fournir caution, a été maintenu par la Cour de Cassation (3). On pourrait en vouloir tirer la règle générale que le demandeur en représentation des livres peut toujours être tenu de fournir caution. Ce serait certainement une grave erreur juridique. Le seul pouvoir des juges est, en effet, celui que leur confèrent les art. 1330 C. Civ. et 15 C. Com., à savoir qu'ils peuvent ordonner ou

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 317.

(2) Rolland de Villargues, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, V° Commerce-Commerçant, n° 54; — Pâris, op. et loc. cit., n° 603; — Vincens, op. cit., t. I, n° 274; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 106; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 298.

(3) Cass., 19 avril 1820, cité dans Dalloz J. G. *Répert.* V° Commerçant, sous le n° 268 et S. 20, 1, 377.

refuser la représentation, et que, l'ordonnant, ils peuvent tenir des livres le compte qu'il leur plaît. Le fait, pour les juges, d'obliger le demandeur, dans des circonstances normales, à fournir caution, constituerait, à coup sûr, un excès de pouvoir.

Il n'en résulte pas cependant que les arrêts sus-visés soient blâmables. Le demandeur avait, en l'espèce, vendu tous ses biens; et il y avait tout lieu de croire que son intention était de se soustraire par là à l'exécution du jugement, s'il était rendu contre lui. Cette circonstance justifiait l'exception faite à son encontre par la Cour de Toulouse. Eviter de pareilles fraudes est le premier devoir des juges, et l'on ne peut qu'approuver la Cour de Cassation d'avoir rejeté le pourvoi.

Mais il faut laisser à de tels arrêts leur caractère exceptionnel, et se garder d'en vouloir sortir une règle générale.

*f)* La représentation ne peut-elle être ordonnée que des livres obligatoires ? Il est évident qu'en principe les livres obligatoires sont les seuls dont les juges peuvent ordonner *de plano* la représentation, parce que ce sont les seuls que la loi oblige à tenir. Si le négociant affirme n'avoir point tenu de livres auxiliaires, sa déclaration doit être présumée sincère (Paris, 2 août 1842, *J. du Pal.,* t. II, 1843, page 382).

Mais il est admis que, si l'adversaire prouve

que le négociant a en mains des livres auxiliaires, ou si cela résulte de faits établis au procès, les juges peuvent ordonner au négociant de les représenter (1) (Cass., 24 juin 1828. S. 28, 1, 238 ; — Cass., 4 mars 1873. S. 73, 1, 300. D. 73, 1, 302 ; — Cass., 14 avril 1875. D. 75, 1, 36 ; — Cass., 23 juillet 1873. S. 74, 1, 12 ; — Poitiers, 14 déc. 1891. D. 92, 2, 455 ; — Cass., 8 nov. 1892. D. 93, 1, 33 ; — Cass., 16 mai 1899. D. 99, 1, 399. — Voir cependant. Trib. Com., Seine, 4 juin 1896. D. 98, 2, 73).

### § II. — FORMES DE LA REPRÉSENTATION.

Le législateur n'ayant pas réglé dans quelle forme doit avoir lieu la représentation des livres, il appartient aux tribunaux de déterminer, dans chaque espèce, comment elle sera effectuée. Mais il faut, bien entendu, que les formes adoptées s'inspirent de l'esprit de la loi, et que celui à qui sont représentés les livres se borne à l'examen de « ce qui concerne le différend ».

En pratique, les juges ordonnent, mais assez rarement, que l'extrait sera fait par un des membres du tribunal. Le plus souvent, ils confient

(1) Massé, op. cit., t. IV, n° 2510 ; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 108 ; — Delamarre et Le Poitvin, op cit., t. I, n° 188 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 299.
Voir cependant : Boistel, op. cit., n° 116.

cette mission à un expert (1). L'expert doit se rendre au domicile du négociant, et, en sa présence, faire l'extrait sur place, car le négociant ne peut être contraint de se dessaisir des livres. Ce dernier a, d'ailleurs, le droit absolu de refuser d'ouvrir les livres aux passages étrangers au débat (2). L'adversaire peut demander à être présent à l'extrait (3). Cependant, quand il y a des motifs graves, la représentation peut avoir lieu hors de la présence de l'adversaire (4). Les livres pourraient même n'être produits qu'aux juges seuls et en secret (5). C'était la solution admise dans l'ancien droit : *Mercator, propter urgentem causam, potest recusare exhibitionem librorum in actis et eos tantum exhibere judici in occulto* (6).

Le magistrat ou l'expert qui prend connaissance des livres en dresse un procès-verbal ou extrait, qui doit naturellement contenir la copie exacte des passages des livres intéressant le débat et la mention de l'état matériel de ces pas-

(1) Cass., 22 fév. 1848. S. 48, 1, 262. D. 48, 1, 113; — Bordeaux, 6 janv. 1875. S. 76, 2, 40. D. 76, 5, 15; — Caen, 29 janv. 1886. Rec. an. Caen et Rouen 1887, 2, 1.

(2) Bédarride, op. cit., t. I, n° 323.

(3) Bédarride, op. cit., t. I, n° 324.

(4) Paris, 28 juillet 1813, cité par Bédarride, op. cit., t. I, n° 324.

(5) Massé, op. cit., t. IV, n° 2506; — Alauzet., op. cit., t. I, n° 76; — Vincens, op. cit., t. I, n° 274.

(6) Casaregis, *Disc.* 30, n° 80.

sages : par exemple, l'indication des surcharges, des ratures, des renvois, etc..., mais, en aucune façon, des appréciations sur la tenue générale des registres, les investigations ne pouvant s'étendre hors des passages litigieux.

Lorsque les livres à représenter se trouvent « dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu et l'envoyer au tribunal saisi de l'affaire » (art. 16 C. Com.).

Tribunal de commerce ou juge de paix n'ont que les pouvoirs que nous venons de préciser et doivent procéder dans les mêmes formes (1).

Un arrêt (2) décide, à bon droit, que la représentation des livres ne saurait être assimilée à un compulsoire et soumise aux formalités spéciales pour ce mode de consultation, car il est spécial aux registres tenus par des officiers publics.

### § III. — SANCTION DU REFUS DE REPRÉSENTER LES LIVRES.

Nous avons déjà dit que la représentation des livres de commerce n'est autre chose qu'une me-

(1) Cass., 17 nov. 1891. S. 92, 1, 143. D. 92, 1, 151.
(2) Paris, 28 août 1813, précité.

sure d'instruction prescrite par le juge, soit d'office, soit sur le désir de l'adversaire, dans le but de s'éclairer sur la valeur et la sincérité de la demande.

L'obligation de représenter les livres peut être imposée, selon les espèces, soit au demandeur principal pour appuyer ses prétentions, soit au défendeur pour corroborer ses moyens de défense. Il peut arriver que l'un ou l'autre, redoutant les inconvénients graves d'une consultation de ses livres, se refuse à les représenter. Quelles conséquences le juge en peut-il tirer?

Les principes généraux du droit conduisent à décider que le refus de représenter les livres constitue une présomption grave à l'encontre de son auteur, présomption que ses livres lui sont contraires. Ansaldus (1) disait, en effet : *Recusans exhibere libros habet contra se præsumptionem mali juris*. Cette présomption suffit à permettre au juge de terminer le débat, en déférant le serment à l'autre partie. C'est ce qu'exprime l'art. 17 C. Com. : « Si la partie, aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi, refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment à l'autre partie. » La présomption, complétée du serment, constitue, en effet, une preuve parfaite (2).

(1) *Disc.*, 38, n° 31.
(2) Bédarride, op. cit., t. I, n° 342.

Mais ce n'est là, pour le juge, qu'une faculté (1). D'où les conséquences suivantes :

*a)* Si les circonstances de la cause, les faits établis aux débats, ont déjà, en partie, édifié les juges, ont constitué des présomptions graves à l'encontre de celui à qui est demandée la représentation de ses livres, cette nouvelle présomption suffira à établir leur conviction. De cet ensemble de présomptions, ils déduiront le mal fondé de sa demande ou de sa défense, et adjugeront à son adversaire purement et simplement les conclusions que celui-ci aura formulées, sans lui déférer le serment (2).

*b)* Si, au contraire, le refus par le commerçant de représenter ses livres ne leur paraît pas suffisant pour entraîner sa condamnation, s'il leur paraît que la prétention de son adversaire, malgré l'étai du refus de produire les livres, n'est cependant pas suffisamment établie, ils pourront néanmoins se décider en faveur du commerçant (3).

Cela résulte invinciblement du large pouvoir que la loi laisse aux juges. Ils peuvent tirer du refus de représenter les livres telles conséquences qu'ils jugent bon.

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 339.
(2) Bédarride, op. cit., t. I, n° 341.
(3) Cass., 18 janv. 1832. S. 33, 1, 74 ; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 348.

Sous l'Ordonnance de 1673, au contraire, le juge, en cas de refus par un commerçant de représenter ses livres, devait déférer le serment à son adversaire (1). On ne peut qu'approuver l'heureux changement apporté sur ce point par le législateur de 1807. Le serment est, en effet, une mesure grave et « trop solennelle pour qu'on s'expose à le discréditer en le prodiguant dans les cas où il n'est pas indispensable (2) ». Le juge n'en doit donc user qu'avec ménagements.

D'autre part, il y a des personnes à qui on ne pouvait songer à déférer le serment parce qu'il peut leur être impossible de le prêter. Tels sont :

1° Le syndic d'une faillite à qui un créancier refuse la représentation de ses livres. On ne peut véritablement lui déférer le serment sur un fait qui ne lui est pas personnel (3).

2° L'héritier d'un commerçant à qui un créancier de son auteur refuse de représenter ses livres, pour la même raison.

Mais il peut se produire des espèces où le refus par le commerçant de représenter ses livres cause à son adversaire un notable préjudice. Ce seront principalement celles dans lesquelles celui-ci n'aurait pu, que par les énonciations des livres, préciser le montant de sa demande.

(1) Jousse sur l'art. 10 de l'Ord. de 1673.
(2) Bédarride, op. cit., t. I, n° 339.
(3) Bédarride, op. cit., t. I, n° 336.

L'adversaire ne pourra, dans ce cas, se basant sur le préjudice qu'il ressent du fait du refus de produire des livres, que demander des dommages-intérêts, dont la quotité est laissée à la souveraine appréciation des juges. Le commerçant qui refuse de représenter ses livres manque à l'exécution d'une obligation légale, et l'on sait que toute inexécution d'une obligation de faire se résout en dommages-intérêts.

Il a, par exemple, été décidé par la Cour de Paris, dans une affaire de reddition de comptes, que, si l'une des parties refuse de représenter ses livres, le juge peut allouer à l'autre partie le compte qu'elle présente à titre de dommages-intérêts (1).

Une opinion, accréditée en jurisprudence et en doctrine, admet une autre sanction, qu'elle justifie, d'ailleurs, par les considérations que nous venons de présenter, mais dont la nature est toute différente. Par le jugement même qui ordonne la représentation, peut être fixé ce qu'elle appelle une contrainte (2) : c'est une somme d'argent à laquelle est d'avance condamné le commerçant pour le cas où il ne satisferait pas à l'ordre de représentation.

Mais si elle invoque le motif que toute inexé-

(1) Paris, 29 janv. 1818. S. 18, 2, 296. D. 18, 2, 35.

(2) Bédarride, op. cit., t. I, n° 312; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 293.

cution se résout en dommages-intérêts, elle sent bien que cet argument, valable lorsqu'il y a eu effectivement inexécution, perd beaucoup de sa force lorsqu'il a à justifier, non plus une condamnation en dommages, mais une contrainte, c'est-à-dire une pénalité.

Aussi en cherche-t-on la justification dans des principes supérieurs. Un arrêt bien connu de la Cour de Caen, du 24 juin 1828 (1), prétend « que, quand une partie, dans des vues d'intérêt personnel, se refuse à satisfaire à des décisions rendues par la justice, la justice se trouve nécessitée de l'y contraindre par toutes voies de droit qu'elle croit le plus propres à atteindre le but qu'elle se propose ; ..... que, regardant le moyen de la contrainte comme le plus propre à produire l'effet qu'elle en attend, elle a dû employer cette voie, etc... »

De pareils motifs ne justifient rien, en voulant trop prouver. Ils justifieraient tout aussi bien l'envoi du commissaire de police pour saisir les livres dans les bureaux mêmes du commerçant, ou la fixation d'une contrainte à tant par jour de retard. C'est donc qu'ils sont inacceptables autant que la mesure qu'ils appuient. La fixation d'une contrainte, les partisans de cette opinion l'avouent puisqu'ils confessent qu'elle a pour

(1) D. J. G. *Répert.* V° Commerçant en note sous le n° 242.

but de punir (1) le commerçant qui refuse de représenter ses livres, constitue très certainement une pénalité. Or, il n'y a point de pénalité sans texte.

L'intérêt supérieur de la justice n'a rien à faire dans les discussions privées, telles que celles qui nous occupent, et il est heureux qu'il n'y puisse être compromis. Le commerçant, en refusant la représentation de ses livres, n'y porte aucune atteinte. Son refus ne heurte que son adversaire. Les intérêts de l'adversaire sont seuls à considérer et les pouvoirs des juges y sont limités.

Les juges peuvent donc condamner celui qui refuse de représenter ses livres au montant des conclusions prises par son adversaire ; ils peuvent le condamner en des dommages-intérêts si celui-ci, une fois le refus devenu fait accompli, en demande par des conclusions subsidiaires.

De telles dispositions peuvent trouver leur base dans l'art. 17 C. Com. et l'art. 1142 C. Civ., mais ils ne peuvent aller plus loin.

Le commerçant qui conteste la demande en représentation formée par son adversaire agit dans la stricte limite de ses droits, et sa résistance peut être fondée, puisque les juges peuvent la consacrer en refusant d'ordonner la représen-

(1) Bédarride la qualifie expressément de *sanction pénale*. Voir t. I, n° 314.

tation (1). Cette résistance ne saurait justifier, à côté de la disposition ordonnant la représentation et la renforçant, la détermination d'une contrainte. Le refus de présenter les livres ne constitue la présomption contraire au commerçant que lorsqu'il se produit après l'ordre de représentation donné par les juges (2). Ce n'est qu'alors qu'il peut être question de dommages-intérêts. Vraiment peut-on parler de dommages-intérêts avant qu'il y ait eu inexécution ?

La fixation d'une contrainte est donc, en réalité, la détermination arbitraire et prématurée d'une pénalité ; elle est de la part du juge un excès de pouvoir.

Si le commerçant qui refuse de représenter ses livres ne peut y être directement contraint, il faut, au contraire, reconnaître que tout commerçant peut spontanément produire ses livres en justice (3) (Arg. de l'art. 12 C. Com. et de l'art. 1329 C. Civ.). Cette production, pour avoir quelque valeur, devra se faire au moins dans la forme de la représentation. Mais le commerçant, étant le maître de ses secrets, pourra permettre qu'il soit fait dans ses livres de plus amples investi-

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 346.

(2) Bédarride, op. cit., t. I. n° 346.

(3) Ruben de Couder, op. cit., V° Livres de commerce, n° 67 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 295.

gations ; il pourra même les communiquer s'il y voit le moyen d'obtenir pour ses livres plus de créance.

---

## CHAPITRE II

### Force probante des livres de commerce.

Les livres de commerce peuvent, en justice, servir de moyens de preuve (art. 12 C. Com.).

C'est là, dit-on, une grande faveur faite par la loi aux commerçants. Si l'on remarque, en effet, qu'en droit commun « nul ne peut se créer de titre à soi-même (1) », on ne peut que trouver excessivement avantageuse pour les commerçants la disposition légale qui leur permet de se procurer, par des livres qu'ils écrivent eux-mêmes, un moyen de prouver contre autrui.

Nous dirons plus loin notre sentiment à cet égard.

Cette faveur a paru dès l'abord si exorbitante, qu'on s'est empressé de la restreindre, et de préciser, avec une extrême rigueur, les limites étroites de son application.

Les art. 12 et 13 C. Com. sont ainsi conçus : « Les livres de commerce, régulièrement tenus,

(1) Cass., 10 mai 1892. D. 93, 1, 486.

peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants, pour faits de commerce. »

« Les livres que les individus faisant le commerce sont obligés de tenir, et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités ci-dessus prescrites, ne pourront être représentés ni faire foi en justice, au profit de ceux qui les auront tenus ; sans préjudice de ce qui sera réglé au livre III, *Des faillites et banqueroutes.* »

Ces articles ne sont pas les seuls textes sur la matière. Déjà, le Code Civil s'en était occupé dans les art. 1329 et 1330, qu'il convient de rapprocher :

« Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. »

« Les livres des marchands font preuve contre eux ; mais celui qui en veut tirer avantage ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. »

De l'ensemble de ces textes, dont la dispersion dans les deux Codes n'est pas pour faciliter la synthèse, se détachent cependant assez clairement les points suivants :

Le législateur distingue selon que les livres sont appelés à prouver pour ou contre celui qui les a tenus.

Dans le cas où ils doivent prouver au profit de celui qui les a tenus, il exige un certain nom-

bre de conditions relatives : à la tenue des livres, à la qualité des parties, à la nature de l'acte litigieux.

Ce sera le plan de nos développements.

### SECTION Ire. — Preuve contre le commerçant qui a tenu les livres.

L'art. 1330 C. Civ. s'exprime ainsi : « Les livres des marchands font preuve contre eux. »

On explique cette disposition en considérant les énonciations des livres des commerçants comme une sorte d'aveu écrit ; explication très rationnelle et fort acceptable, puisque celui qui tient les livres y a inscrit les articles en toute liberté. Par extension, on décide que les mentions ont la même valeur lorsqu'elles ont été écrites par un employé du commerçant, ce qui est bien évident, et même par le créancier qui s'en prévaut. Dans ce dernier cas, on exige que le marchand ait connu l'inscription de ces mentions et l'ait permise, et qu'on y trouve exprimée la cause de la dette, ou qu'il en ressorte une suffisante par présomption (1) (Bourges, 14 juillet 1851. S. 51, 2, 737. D. 52, 2, 72).

(1) Bonnier, *Traité des preuves*, n° 717 ; — Pothier, *Oblig.*, 4e part., art. 2, § 4, n° 757.

*A) La preuve contre le commerçant a le caractère absolu et complet.*

En principe, le commerçant n'est pas recevable à prouver contre le contenu de ses registres (1), dit-on. Il faut cependant réserver le cas où une mention aurait été inscrite sur ses registres par le créancier ou un complice : le commerçant aura la possibilité de prouver la fraude par tous les moyens : *Fraus omnia corrumpit.* Il faut encore admettre le commerçant à prouver, même au moyen de simples présomptions, que les énonciations de ses registres sont erronées. Outre que cette décision est très équitable, elle se recommande de cette idée que, puisque l'adversaire peut toujours prouver contre le contenu aux registres, le propriétaire des registres doit pouvoir saper à la base des prétentions qui n'auraient d'autre appui que sa propre erreur. L'égalité très recherchée entre les parties, en cette matière, l'exige impérieusement (2).

La preuve contre le commerçant est donc complète, sauf fraude ou erreur.

*a)* Peu importe que les livres soient ou non réguliers.

(1) Massé, op. cit , t. IV, n° 2493 ; — Pardessus, op. cit., t. I, n° 260.

(2) Alauzet, op. cit., t. I, n° 107 ; — Larombière, *Des Obligations*, art. 1329 et 1330, n° 19 ; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. VI, p. 410.

La non observation des formalités légales ne diminue en rien la force de l'aveu. Les travaux préparatoires de l'art. 13 sont décisifs en ce sens. Le texte primitif du projet avait, en effet, décidé que les livres irréguliers ne feraient aucune foi en justice ni pour, ni contre personne. Cette rédaction fut modifiée (1), et on écrivit seulement que les livres irréguliers ne produiraient aucun effet au profit de ceux qui les auraient tenus. D'où il résulte qu'ils leur sont, inversement, opposables par leurs adversaires (2). Cette décision se fortifie encore de deux autres arguments très sérieux :

D'abord, destituer les livres irréguliers de tout effet probant contre celui qui les a tenus, c'eût été préjudicier gravement à son adversaire, puisqu'il lui serait devenu impossible de puiser des moyens de preuve dans les livres du commerçant. C'eût été faire pâtir l'adversaire d'une inobservation de la loi qu'il n'a pas lui-même commise, qui est le fait de son contradicteur. On ne le pouvait en aucune façon. Et puis, décider que les livres irréguliers ne prouveraient pas contre celui qui les a tenus, n'était-ce pas encourager à violer la loi ? Comment? Celui qui tient des livres réguliers peut se les voir opposer, et

(1) *Observations*, etc., t. II ; 1re partie, p. 165, 345, 529 ; 2e partie, p. 23, 96, 280, 520, 524.

(2) Bédarride, op. cit., t. I, no 262.

celui qui ne les tient pas régulièrement pourrait exciper de cette irrégularité même pour qu'on n'y pût puiser de preuve à son encontre ? C'était inadmissible : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (1) (Cass., 7 nov. 1860. D. 61, 1, 195).

Non seulement la Société commerciale qui a tenu des livres irréguliers ne peut exciper contre les tiers de cette irrégularité, mais la Cour de Cassation est allée jusqu'à décider que les associés eux-mêmes ne peuvent s'opposer entre eux cette irrégularité. Ils en sont également coupables (Cass., 7 mars 1837. S. 37, 1, 940. D. 37, 1, 289) (2).

*b)* Peu importe qu'il s'agisse d'une opération commerciale ou d'une opération purement civile : la loi ne distingue pas. Le commerçant devant également les inscrire sur ses livres, les mentions ont contre lui une égale force probante (3) (art. 1330 C. Civ.).

*c)* Peu importe que l'adversaire qui se prévaut des mentions des livres soit un commerçant ou un non commerçant.

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 263.

(2) La doctrine est dans le même sens : Toullier, op. cit., t. VIII, n° 387 ; — Rolland de Villargues, op. et loc. cit., n° 54 ; — Bédarride, op. cit., t. I, n$^{os}$ 267 et 264 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. III, n$^{os}$ 73 et 68 ; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 109.

(3) En ce sens, Larombière, op. cit., art. 1329 et 1330, n° 18.

Ce n'est pas discuté (1).

*B) La preuve contre le commerçant a le caractère indivisible.*

C'est ce qu'exprime formellement l'art. 1330 C. Civ. :

« Les livres des marchands font preuve contre eux ; mais celui qui veut en tirer avantage ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. » *Fides scripturæ est indivisibilis* (2). Il serait inadmissible que celui qui voudrait tirer argument des livres de son adversaire pût y faire un choix : repousser les mentions qui lui sont contraires et faire admettre celles qui lui sont favorables. Il doit prendre les livres tels qu'ils sont. S'il tire argument d'un article du livre, les articles connexes lui sont opposables.

La difficulté est de préciser la limite de cette indivisibilité. Ansaldus (3) disait : *Quod tamen intelligitur, ubi partitæ sint connexæ, hoc est quod contineant unam eamdem causam, unaque veniat ad qualificationem vel peremptionem alterius.* De nos jours encore, il faut décider que le principe de l'indivisibilité s'applique à toutes

(1) Boistel, op. cit., n° 115 ; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 114 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. III, n° 68.

(2) Dumoulin, op. cit., ad L. 3 c. *De reb. cred.* ; — Pothier, op. cit., *Obligations*, n° 757.

(3) Ansaldus, *Disc. lég.*, n° 150.

les mentions relatives à un seul chef de demande, à une seule et même affaire (1).

Ainsi, un non commerçant qui soutient avoir fait des livraisons de matières premières à un commerçant ne peut, alors qu'il se prévaut des mentions des livres du commerçant pour prouver les ventes et les délivrances, écarter les articles de ces mêmes livres qui constatent qu'il en a été couvert en argent, en effets ou de toute autre manière.

Quelque sûre que soit cette décision, on devine combien son application, dans la pratique, peut être délicate.

En tous cas, dès qu'il s'agit de deux opérations distinctes, il n'est plus douteux que l'adversaire du commerçant peut les diviser ; il peut invoquer les mentions relatives à tel fait qu'il veut prouver, et rejeter celles qui se rapportent à tel autre fait qui lui serait contraire.

MM. Lyon-Caen et Renault remarquent avec à propos « qu'une disposition formelle était nécessaire pour appliquer aux livres de commerce le principe de l'indivisibilité de l'aveu ; ce principe n'est, en effet, posé par le C. Civil que pour l'aveu judiciaire (2). »

On s'est demandé si le principe de l'indivisibilité devait s'appliquer, non seulement aux

(1) Alauzet, op. cit., t. I, n° 107.
(2) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. III, n° 68.

livres réguliers, mais aussi aux livres irrégulièrement tenus.

La Cour de Cassation (1) a décidé qu'il ne s'applique qu'aux livres régulièrement tenus, parce que seuls ils peuvent servir de preuve en justice. Les livres irréguliers ne sont qu'un élément d'instruction abandonné à l'appréciation des juges.

Cette jurisprudence est critiquée par tous les auteurs, d'autant plus aisément que les motifs de l'arrêt de Cassation se réduisent à une simple affirmation. M. Alauzet (2) considère que les juges sont libres de rejeter, dans ce cas, l'autorité des livres produits, parce qu'irréguliers, mais que, s'ils les retiennent, ils ne peuvent y puiser une preuve contraire au commerçant, qu'en acceptant indivisément et les mentions favorables à l'adversaire et celles qui lui sont défavorables. L'opinion de M. Alauzet est juridiquement très fondée. En pareil cas, la règle certaine est que les livres irréguliers « ne peuvent pas même être produits en justice ». Du moment qu'on en exige la production, on n'y peut plus puiser qu'une sorte de preuve : l'aveu

(1) Cass., 7 nov. 1860. S. 61, 1, 708. D. 61, 1, 195.

(2) Alauzet, op. cit., t. I, n° 107.

Même sens : Toullier, op. cit., t. VIII, n° 388 ; — Larombière, op. cit., sur l'art. 1329, n° 18 ; — Delamarre et Le Poitvin, *Contrat de commission*, t. I, n° 282 ; — Aubry et Rau, op. cit., t. VI, § 757, note 5, p. 409 et s.

proprement dit, échappé au commerçant, aveu dont la nature ne peut varier selon que le livre est régulier ou irrégulier, aveu forcément indivisible.

### SECTION II. — Preuve au profit du commerçant qui a tenu les livres.

Les livres de commerce, par exception, dit-on, à la règle que « nul ne peut se créer de titre à soi-même », prouvent en faveur de celui qui les a tenus.

Mais, pour que la preuve qui en résulte puisse être admise par le juge, on doit trouver réunies plusieurs conditions :

1° Il faut que les livres soient réguliers.

2° Il faut que les deux parties soient commerçantes.

3° Il faut que l'acte litigieux soit commercial à l'égard des deux parties.

#### § Ier. — IL FAUT QUE LES LIVRES SOIENT RÉGULIERS.

Les livres de commerce régulièrement tenus peuvent seuls être produits en justice pour y servir de preuve. En droit, les livres irréguliers ne prouvent pas au profit de celui qui les a tenus; ils ne peuvent pas être représentés à son avantage. C'est ce que dit très nettement l'art. 13 C. Com. déjà rapporté.

Le législateur a trouvé là une sanction de l'inobservation des formalités légales. Il l'a utilisée avec empressement.

La jurisprudence a fait de l'art. 13 C. Com. de nombreuses applications (1) (Cass., 3 janv. 1860. D. 60, 1, 222 ; — Cass., 30 mars 1869. S. 69, 1, 244 ; — Rennes, 29 avril 1881 sous Cass. 1er août 1883. S. 86, 1, 20. D. 84, 1, 357 ; — Paris, 9 fév. 1887, journal *La Loi* du 13 mars 1887 ; — Rouen, 31 déc. 1897. D. 98, 2, 344). Elle considère que les livres irréguliers ne présentent pas des garanties suffisantes de sincérité. Peut-être ont-ils été hâtivement préparés après coup et pour les besoins de la cause (2).

En pratique donc, le plaideur à qui on oppose des livres irréguliers n'a qu'à exciper de cette irrégularité pour les faire écarter (3). Mais cette exception est pour lui une faculté. Il peut, s'il le préfère, ne pas repousser les livres irréguliers.

Ainsi, s'il n'invoque l'exception de l'irrégularité des livres ni en première instance, ni en appel, il est non recevable à l'invoquer comme moyen de cassation. Il est censé y avoir renoncé.

Est-ce à dire que les livres irréguliers ne jouissent absolument d'aucun crédit ? En aucune façon. La jurisprudence a le droit, et elle en use le plus souvent, d'exiger la production des livres

(1) Sur un arrêt de la Cour de Rennes, rapporté dans Dalloz J. G. *Répert.* Vo Com., sous le no 255, voir le long commentaire de M. Bédarride, op. cit., t. I, no 259.

(2) Bédarride, op. cit., t. I, no 258.

(3) Bédarride, op. cit., t. I, nos 265 et 268.

irréguliers. Quand ceux-ci, bien que dépourvus de la cote, du visa, du paraphe, etc., lui paraissent, au fond, loyalement tenus, elle n'hésite pas à y puiser les motifs de sa conviction. Seulement, à cause du texte de l'art. 13 C. Com., elle ne les retient que comme renseignement (1), comme un élément surabondant d'appréciation (2), comme une simple présomption de fait tirée des éclaircissements fournis par les livres, comme un commencement de preuve (3), qui, rapprochés d'autres pièces produites, de faits justificatifs, de considérations de fait, peuvent, en vertu de la souveraine appréciation laissée à la lumière et à la prudence des magistrats, constituer une raison suffisante de décider. Elle ne tranche plus qu'une question de fait, et ainsi ses arrêts échappent à la censure de la Cour suprême.

Cette jurisprudence, selon nous très louable, n'en va pas moins, par un habile détour, à l'encontre de l'art. 13 C. Com. Le principe reste, en droit, que les livres irréguliers ne font ni preuve, ni commencement de preuve au profit de celui qui les a tenus.

(1) Cass., 23 juillet 1873. S. 74, 1, 12. D. 74, 1, 102.

(2) Cass., 26 juillet 1869. S. 70, 1, 15. D. 71, 1, 216; — Cass., 19 mai 1859. D. 59, 1, 455.

(3) Montpellier, 19 nov. 1858; sous Cass., 3 janv. 1860. S. 60, 1, 380. D. 60, 1, 222.

§ II. — IL FAUT QUE L'ADVERSAIRE SOIT UN COMMERÇANT.

Les livres de commerce ne peuvent faire preuve que contre un commerçant. L'art. 1329 C. Civ. dispose en effet : « Les livres et registres des marchands ne font point contre les personnes non marchandes preuve des fournitures qui y sont portées... » Et l'art. 12 C. Com., siège de la matière, n'autorise le juge à admettre les livres pour faire preuve qu'entre commerçants.

On justifie cette législation en faisant remarquer que la disposition qui permet aux livres de faire preuve, étant exceptionnelle (exception à la règle : nul ne peut se créer de titre à soi-même), doit être restreinte aux commerçants, pour qui elle est écrite. Pour ceux-ci, elle ne présentera point d'inconvénients. Si l'adversaire du commerçant qui invoque ses livres en a lui-même tenu de réguliers, il lui suffira de les opposer. Des livres également bien tenus et portant des énonciations contraires se neutraliseront. Il n'aura pas souffert de l'exception. Le demandeur devra trouver un autre moyen.

Que s'il ne peut opposer que des livres irréguliers ou point de livres, il sera condamné, mais par sa faute. Il n'avait qu'à se conformer à la loi pour l'éviter.

Mais que les livres des commerçants fassent preuve contre les non commerçants, il est impossible de l'admettre en présence des art. 1329

C. Civ. et 12 C. Com. Et, d'ailleurs, le simple particulier n'est pas tenu d'avoir des livres. Qu'opposerait-il aux livres du commerçant ? Il ne pourrait lutter à armes égales.

Les livres de commerce ne prouvent donc contre le non commerçant dans aucun cas. Cela est d'autant moins douteux que la rédaction du projet primitif de l'art. 12 : « Les livres... peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants et pour faits de commerce », fut à dessein modifiée sur les observations des sections du Tribunat. La rédaction définitive est : « Entre commerçants pour faits de commerce », afin de bien marquer que les deux conditions sont nécessaires ; qu'entre commerçant et non commerçant, s'agît-il d'un fait de commerce, les livres ne prouvent pas contre le non commerçant (1) (Cass., 21 oct. 1890. S. 90, 1, 504. D. 91, 1, 174; — Cass., 10 mai 1892. D. 93, 1, 486).

M. Pâris (2) a bien essayé de soutenir que la commercialité du fait litigieux rendait applicable l'art. 12, malgré la qualité civile de l'une des parties. Mais il est resté à peu près seul de cet avis.

L'art. 1329 C. Civ. ajoute, dans sa partie finale : « Sauf ce qui sera dit à l'égard du ser-

(1) Bédarride, op. cit., t. I, nos 245 et 250.
(2) Pâris, *Commentaire du Code de commerce*, t. I, no 566.

ment. » Or, dans la section V, intitulée : *Du serment*, il n'en est plus parlé. C'est ici un de ces habiles escamotages dont le législateur a usé, souvent à propos, pour franchir les questions embarrassantes.

Quelle était au moins sa pensée ? Nous la trouvons très nettement formulée dans l'exposé des motifs par Bigot-Préameneu (1) : « La foi due aux livres des marchands doit être considérée respectivement à eux-mêmes et respectivement aux autres citoyens. Il ne s'agit point dans le Code Civil des règles ou des usages particuliers aux marchands entre eux. Quant aux personnes qui ne sont pas dans le commerce, on a dû maintenir la règle suivant laquelle nul ne peut se faire de titre à soi-même ; et l'ordre que les marchands sont obligés de tenir dans leurs registres ne saurait garantir que les fournitures qui y sont portées soient réelles. Ils n'ont, à cet égard, d'autre droit que celui d'exiger le serment des personnes qui contesteraient leur demande. »

D'où il résulte à l'évidence que les livres des marchands ne font même pas un commencement de preuve contre les non marchands, que tout

(1) Exposé des motifs de la loi sur les contrats ou les obligations conventionnelles en général, par le conseiller d'Etat Bigot-Préameneu, séance du Corps législatif du 7 pluviôse an XII.

ce que peut faire le marchand, c'est de déférer au non marchand le serment litis-décisoire.

C'était bien celui que pratiquait à Rome le juge, à l'époque où les livres domestiques n'inspiraient plus confiance, celui dont Labérius trouvait l'efficacité dérisoire : *Emplastrum œri alieni* (1).

Mais l'usage était contraire à ces principes (2). Pour le satisfaire, on s'efforça de prétendre que le serment auquel renvoyait l'art. 1329 *in fine* était le serment supplétoire, que, par suite, pour pouvoir le déférer, il fallait admettre que les livres de commerce, en matière de fournitures, faisaient contre le non commerçant un commencement de preuve.

Maleville (3) n'hésita pas à dire que Bigot-Préameneu s'était trompé.

L'opinion que les livres de commerce, en matière de fournitures, font, contre le non commerçant, un commencement de preuve susceptible d'être complété par le serment du commerçant, est aujourd'hui généralement admise (4) (Cass., 22 juillet. 1872. S. 74, 1, 73. D.

(1) Labérius, *Ap. Gell.*, XVI, 8.
(2) Pothier, *Oblig.*, 4e part., ch. Ier, nº 719.
(3) Maleville, *Analyse raisonnée*, etc... sur l'art. 1329.
(4) Merlin, *Répert.* Vº Preuve, sect. 2, part. 2, art. 2 ; — Bonnier et Larnaude, *Traité des preuves*, nº 779 et s. ; — Dageville, *C. Comm.*, t. I, nº 257 ; Massé, op. cit., t IV, nº 2490 ; — Bravard-Veyrières, *Manuel de Droit commercial*, p. 31 ; —

73, 1, 110 ; — Cass., 10 mai 1892. S. 92, 1, 577. D. 93, 1, 486).

On la fonde principalement sur les usages commerciaux, sur l'impossibilité pour les commerçants (surtout les détaillants) de rapporter une preuve écrite de chacune des fournitures qu'ils font (1) (simples raisons d'équité) ; enfin on fait observer que le serment litis-décisoire, étant de droit commun dans tous les procès, la disposition finale de l'art. 1329 ne peut y avoir fait allusion, car, en ce cas, elle eût été inutile, surabondante. C'est donc du serment supplétoire que 1329 *in fine* a voulu parler.

A qui ce serment doit-il être déféré ?

Certains auteurs admettent que ce serment doit être déféré par le juge au demandeur, puisqu'il s'agit du serment supplétif. Ils s'appuient sur l'art. 1367 C. Civ. (2).

Il est plus juridique de décider, en présence du silence sur ce point de l'art. 1367 C. Civ., comme le font les auteurs de droit civil (3),

Toullier, op. cit., t. VIII, n° 368 ; — Delamarre et Le Poitvin, op. cit., t. I, n° 258 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. III, n° 71 ; — Thaller, *Traité élémentaire*, n° 208.

(1) Bédarride, op. cit., t. I, n° 254.

(2) En ce sens : Delvincourt, *Institutes du Droit commercial français*, t. II, p. 616 ; — Rolland de Villargues, op. cit., V° Livres de commerce, n° 38 ; — Toullier, op. cit., t. VIII, n° 68.

(3) Notamment Baudry-Lacantinerie, *Traité élém.*, t. II, n° 649 *in fine*.

que le serment supplétoire peut être déféré, au gré du juge, soit au demandeur, soit au défendeur. Le juge s'inspirera pour cela des circonstances, des présomptions de fait, du caractère, de la position, de l'honorabilité des parties. Cette solution a l'avantage de laisser au juge un large pouvoir d'appréciation, ce qui est la pensée dominante de la loi en cette matière (1).

De ce que le commencement de preuve fourni par les livres d'un commerçant contre un non commerçant peut être complété par le serment supplétif, M. Toullier conclut, par *a fortiori*, que le juge a le droit d'admettre la preuve testimoniale : « La loi permettant expressément, dit-il, de déférer au marchand demandeur le serment supplétoire à l'appui de ses livres, lorsqu'il y a en leur faveur vraisemblance et présomption de bonne foi, permet implicitement, par une raison *a fortiori*, l'admission de la preuve testimoniale ; car admettre le témoignage ou le serment du demandeur pour décision de sa propre cause, c'est infiniment plus que de lui permettre d'invoquer le témoignage de tierces personnes désintéressées, qui ne lie point les juges, et qui, d'ailleurs, est balancé par les témoins que le défendeur peut toujours faire entendre ; en permettant le plus, la loi est toujours censée

(1) Marcadé, art. 1329, n° 2 ; — Bonnier, op. cit., n° 684 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. III, n° 71.

permettre le moins ; c'est une exception à la règle de l'art. 1347, laquelle, au reste, n'est pas limitative (1). »

L'opinion de Toullier fut l'objet de très vives critiques, notamment de la part de M. Bravard-Veyrières (2). Elle fut néanmoins reprise par M. Bédarride (3), qui réfute victorieusement les objections de M. Bravard-Veyrières.

C'est cependant l'opinion adverse qui prévaut et en doctrine (4) et en jurisprudence. Celle-ci considère que l'art. 1329 est une disposition exceptionnelle qu'il convient d'interpréter restrictivement : permettre la délation du serment n'est pas autoriser la preuve orale. Enfin, le seul commencement de preuve qui permette l'admission de la preuve testimoniale est, en vertu de l'art. 1347 C. Civ., l'écrit émané de l'autre partie (Paris, 6 nov. 1836, et sur pourvoi, Cass., 30 avril 1838. D. 38, 1, 199 ; — Bordeaux, 11 mai 1883. *La Loi*, numéro du 19 sept. 1883 ; — Cass., 10 mai 1892. S. 92, 1, 577. D. 93, 1, 486; — Cpr. Cass., 22 juillet 1872. D. 73, 1, 110).

Si (admettant que l'art. 1329 *in fine* vise le

(1) Toullier, op. cit., t. VIII, n° 369 ; — Rolland de Villargues, op. cit., V° Acte de commerce, n° 87.

(2) Bravard-Veyrières, *Manuel de Droit commercial*, p. 31.

(3) Bédarride, op. cit., t. I, n°s 254, 255, 256.

(4) Bonnier, op. cit., n° 684 ; — Larombière, op. cit., art. 1329, n° 16, et art. 1347, n°s 6 et 11 ; — Aubry et Rau, op. cit., t. VI, p. 409, note 3; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. III, n° 72, etc.

serment supplétif) nous avions à prendre parti dans cette controverse, nous n'hésiterions pas à nous ranger à l'opinion de MM. Toullier et Bédarride. Quand on a admis un point de départ, il ne faut pas reculer devant une conséquence aussi logique que l'est l'admission de la preuve testimoniale. On l'a repoussée, non point en triomphant du raisonnement irréfutable de MM. Toullier et Bédarride, mais par ce sentiment que la conséquence est exagérée, sentiment manifesté par l'appel immédiat à l'interprétation étroite.

Sentiment n'est pas argument. Pour nous, nous y voyons une raison de plus de considérer comme inadmissible l'opinion selon laquelle l'art. 1329 *in fine* renvoie au serment supplétif. Nous considérons, avec M. Alauzet, qu'il ne peut s'agir que du serment litis-décisoire.

Le sens de la loi est expliqué par les paroles de Bigot-Préameneu de façon à ne pas laisser le moindre doute. Il n'est pas admissible qu'il se soit trompé. Maleville « n'avait pas, au moment où il écrivait, qualité officielle pour démentir une explication donnée par l'orateur du gouvernement, et celui-ci aurait pu, à bien meilleur droit à coup sûr, accuser d'erreur M. Maleville (1) ».

(1) Alauzet, op. cit., t. I, n° 104.

Même sens : Chardon, *Traité du dol et de la fraude*, t. I, n° 145; — Pâris, op. cit., t. I, n° 565; — Vazeille, *De la Prescription*, n° 551.

Comment un jurisconsulte tel que Bigot-Préameneu, dans une matière qu'il avait spécialement étudiée, comme conseiller d'Etat d'abord, comme rapporteur au corps législatif ensuite, matière célèbre par sa difficulté, pourrait-il s'être trompé ? Bien au contraire, ses paroles ont été pesées scrupuleusement : les lire avec attention, c'est se convaincre que, sous le tour habile des phrases, la pensée est très nette, très arrêtée.

Le Code Civil ne s'occupe que des non marchands. Il maintient la règle que nul ne peut se faire de titre à soi-même. L'ordre apporté dans la tenue des livres de commerce ne prouve pas la réalité de leurs énonciations.

Le marchand n'a contre le non marchand que le moyen extrême du serment, l'emplâtre de Labérius. C'est bien clair.

Le Code de Commerce fait bien exception à la règle que nul ne peut se créer de titre à soi-même, mais seulement entre commerçants, rien qu'entre commerçants.

La réserve finale de l'art. 1329 n'était pas surabondante : elle indiquait le moyen dernier auquel peut se rattacher le juge, ce qui était d'autant plus nécessaire qu'on n'était pas encore arrivé au titre *Du serment :* « Sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. » Pourquoi veut-on maintenant faire dire à l'art. 1329 plus qu'il n'a été dit à l'égard du serment ?

Parce que les nécessités pratiques exigent que

le juge vienne au secours du commerce, parce que priver les commerçants du bénéfice du commencement de preuve tiré des livres serait leur rendre, dans la plupart des cas, la preuve impossible contre les non commerçants.

C'est parce que les besoins du commerce sont des nécessités vitales, autrement impérieuses que la loi, qu'on a trouvé le moyen de permettre au juge de s'appuyer sur les livres.

Si la solution est, selon nous, absolument antijuridique, elle est excellente au point de vue pratique, et à ce titre nous l'approuvons pleinement.

Nous devons, en terminant, préciser qu'en conformité du texte de l'art. 1329, les livres ne sont admis à constituer le commencement de preuve permettant de déférer le serment supplétif, que pour « fournitures » faites par un commerçant à un non commerçant (1) (Cass., 10 mai 1892. S. 92, 1, 577. D. 93, 1, 486).

### § III. — Il faut que l'acte litigieux soit commercial a l'égard des deux parties

Nous avons expliqué dans le paragraphe précédent, à propos de la rédaction définitive de l'art. 12 C. Com., que les deux conditions : 1° entre commerçants, 2° pour faits de commerce,

(1) Larombière, art. 1329 et 1330, n° 13; — Vincens, op. cit., t. I, 273; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. III, n° 71.

sont exigées cumulativement pour l'admissibilité de la preuve. Il nous reste à étudier cette dernière condition.

Pour qu'entre commerçants la preuve par les livres soit admise, il faut que le litige porte sur un acte de commerce (1) (Cass., 21 oct. 1890. S. 90, 1, 504. D. 90, 1, 174).

Par conséquent, entre commerçants, pour une opération purement civile, par exemple, la vente d'un immeuble faite par un négociant à un autre négociant, les livres ne pourraient être admis comme preuve ni de part ni d'autre.

Mais une affaire peut être acte de commerce vis-à-vis de l'une des parties et non à l'égard de l'autre. Suffit-il qu'elle soit un acte de commerce à l'égard de celui dont les livres sont appelés à faire preuve, ou faut-il qu'elle soit un acte de commerce également vis-à-vis de son adversaire?

Une opinion, remarquant que les commerçants doivent inscrire sur leurs livres toutes leurs opérations, même celles étrangères au commerce, considère que, bien que l'acte litigieux ne soit commercial que vis-à-vis de l'une des parties, la preuve de l'art. 12 est admissible, puisque l'autre a le moyen d'opposer ses propres écritures. La loi, en effet, exige que l'acte soit commercial,

(1) Toullier, op. cit., t. VIII, n° 381; — Massé, op. cit., t. IV, n° 2494; —Bonnier, op. cit., n° 629; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 237; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 245.

mais ne dit pas : du commerce respectif des deux parties (1).

M. Pardessus (2) estime que cela est douteux. Il dit bien : « Cette considération pourrait porter les juges à exiger, en tout état de cause, et même d'office, de l'une ou de l'autre partie ou des deux, l'exhibition de leurs livres pour s'éclairer, etc. », mais il ne se prononce pas.

Delvincourt (3), Bédarride, et avec eux la plupart des auteurs (4), sont d'avis que l'acte doit avoir le caractère commercial à l'égard des deux parties : « Il y a même mieux, dit Bédarride (5), c'est surtout contre la partie poursuivie que ce caractère doit être exigé, car, si elle n'a fait qu'un acte ordinaire de la vie civile, elle s'est placée par cela même sous l'empire du droit commun, et les livres de son adversaire ne peuvent pas plus lui être opposés qu'ils ne pourraient l'être au non commerçant pour un acte isolé de commerce. » Au reste, l'argument unique de l'opinion adverse ne porte pas, parce qu'il prouve trop : les livres de commerce de deux négociants

(1) Toullier, op. cit., t. VIII, n° 386; Massé, op. cit., t. IV, n° 2494; — Bonnier, op. cit., t. I, n° 629.

(2) Pardessus, op. cit., t. I, n° 258.

(3) Delvincourt, op. cit., t. II, p. 18.

(4) Pâris, op. cit., n° 576; — Boistel, op. cit., n° 114; — Ruben de Couder, *Dict.*, V° Livres de commerce, n° 57; — Nouguier, op. cit., n° 1056.

(5) Bédarride, op. cit., t. I, n° 248.

devant mentionner même ce qui se réfère à leur fortune personnelle, il faudrait admettre qu'un procès qui s'élèverait entre eux à l'occasion de démêlés non commerciaux pourrait être jugé à l'aide de leurs livres, ce que personne n'admet.

Il faut donc décider que l'acte litigieux doit avoir le caractère commercial à l'égard des deux parties.

Ainsi, un marchand d'étoffe fournit des draps à un marchand de vin pour l'habillement de sa famille. La vente n'est commerciale que vis-à-vis du marchand d'étoffe. Celui-ci ne pourra pas la prouver par ses livres contre le marchand de vin, parce qu'à l'égard de ce dernier, l'acte est civil. Dans une espèce de ce genre, il a été à bon droit jugé que l'action en paiement quand il s'agit de plus de 150 francs doit être appuyée sur une preuve de l'existence des fournitures produite d'après les principes du droit commun et non d'après les règles spéciales au commerce (Orléans, 9 mars 1852. D. 52, 2, 219).

Mais il n'est évidemment pas nécessaire que l'acte, commercial vis-à-vis des deux parties, rentre dans la catégorie de leurs opérations habituelles, de celles qu'ils font à titre professionnel (1). Ainsi le marchand de vin achète au marchand d'étoffe une quantité importante de

(1) Delvincourt, op. cit., t. II, p. 18; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 249.

drap, dans le but de spéculer sur cette marchandise. Le marchand d'étoffe pourra prouver la vente au moyen de ses livres, car, bien que n'étant pas une opération sur les vins, l'acte est commercial vis-à-vis du marchand de vins.

Les trois conditions que nous venons d'étudier sont les seules qu'exige le législateur. MM. Lyon-Caen et Renault (1), s'appuyant sur les termes de l'art. 13 C. Com., qui parle seulement des livres que les individus faisant le commerce sont obligés de tenir, soutiennent que les règles relatives à la force probante ne sont faites que pour les livres obligatoires. Les livres auxiliaires, n'offrant pas les mêmes garanties légales, ne pourraient être dans tous les cas admis par les juges qu'à titre de présomptions de fait. Mais cette opinion n'est pas généralement suivie. On se fonde, avec beaucoup plus de raison, sur ce que l'art. 12, précisément à la différence de l'article 13, se sert de l'expression générale « les livres de commerce », pour décider que les livres auxiliaires jouissent de la même force que les livres obligatoires.

Cela est d'autant plus nécessaire que ces livres sont destinés à venir en aide au Journal, dont ils contiennent le développement, de sorte que toutes les fois qu'il s'agira « de rechercher, par

(1) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. III, nº 75.

le mode d'exécution suivi, les conditions et les caractères d'une opération (1) », c'est bien plutôt dans les livres auxiliaires qu'il faudra faire des investigations que dans le Livre-Journal.

Si les livres auxiliaires ne sont pas soumis aux formalités légales, du moins leur sincérité sera suffisamment assurée par leur concordance avec le Livre-Journal (2).

Au cas de divergence entre les livres auxiliaires et le Journal, c'est à ce dernier que le juge devrait se rapporter (3).

M. Bédarride (4) pense cependant que, si le commerçant avait commis une erreur dans son Livre-Journal, il pourrait valablement exciper de ses livres auxiliaires. C'est aussi notre manière de voir. Le juge ne devrait toutefois s'engager dans cette voie qu'avec circonspection.

Du principe il faut tirer la conséquence que le commerçant qui n'a pas les livres obligatoires ne peut pas invoquer des livres auxiliaires, parce que ceux-ci ne sont que le complément de ceux-là, et qu'en leur absence, les livres auxiliaires sont sans aucune force (5).

(1) Voir Bédarride, op. cit., t. I, nos 241 et 242.

(2) Toullier, op. cit., t. VIII, no 366; — Delamarre et Le Poitvin, op. cit., t. I, no 188; — Pardessus, op. cit., t. I, no 258; — Ruben de Couder, Vo Liv. de com., no 61.

(3) Delvincourt, op. cit., t. II, p. 17; — Favard de Langlade, *Rép.*, Vo Livres de commerce, no 7.

(4) Bédarride, op. cit., t. I, no 241.

(5) Pardessus, op. cit., t. I, no 258.

Dans un cas spécial, la perte des livres obligatoires, le juge pourrait, sur la preuve qu'il en a été tenu de réguliers et qu'ils ont été perdus ou détruits par cas fortuit ou force majeure, accorder foi aux livres auxiliaires (1).

Le législateur n'exige pas non plus que l'on n'admette à faire preuve que les livres des parties. Le juge peut fonder sa conviction sur les énonciations des livres d'un tiers.

Des auteurs soutiennent, il est vrai, que les dispositions des art. 12 et 13 C. Com. ne s'appliquent qu'aux livres des parties. Le juge ne peut pas exiger la production des livres des tiers (2).

Nous sommes d'un sentiment contraire. S'il est contestable que le juge puisse exiger la représentation des livres des tiers, du moins l'une des parties peut obtenir d'un tiers qu'il représente spontanément ses livres, et nous ne voyons pas de quel droit on refuserait de s'appuyer sur les énonciations de ces livres pour décider du procès. Il faudrait que la loi le défendît, et une telle prohibition ne se trouve nulle part. Des auteurs soutiennent, avec beaucoup de raison, que le juge, qui pourrait entendre le tiers com-

(1) Nouguier, op. cit., n° 1045.

(2) Pâris, op. cit., n° 609; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 111; — Delamarre et Le Poitvin, op. cit., t. I, n° 178.

me témoin, peut aussi prendre en considération ce qu'il a porté sur ses livres (1).

Il en sera ainsi toutes les fois que seront invoqués les livres d'un banquier, d'un commissionnaire, d'un courtier, d'un mandataire quelconque, et, en général, de tous ceux qui ont prêté leur entremise à la conclusion de l'affaire litigieuse, de tous les intermédiaires (2).

SECTION III. — **Nature de la preuve fournie par les livres au profit de celui qui les tient.**

Si les livres de commerce font preuve complète contre celui qui les tient, ils ne font à son profit qu'une preuve très relative : ils ne font foi que jusqu'à preuve contraire. L'adversaire peut prouver à l'encontre du contenu aux livres par tous les moyens. La preuve résultant des livres n'est admise qu'à défaut d'autre, qu'à la condition qu'il n'y ait pas le moindre indice, la moindre présomption tendant à infirmer le contenu (3).

M. Larombière (4) estime qu'en conséquence

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 109; — Toullier, op. cit., t. VIII, n° 395 ; — Massé, t. IV, n° 2513.

(2) Massé, op. cit., t. IV, n° 2515.

(3) Toullier, op. cit., t. VIII, n° 368 *in fine;* — Pardessus, op. cit., t. I, n°s 258 et 260 ; — Boistel, op. cit., n° 114 ; — Massé, op. cit., t. IV, n° 2488; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 243.

(4) Larombière, op. cit., art. 1329, n° 9.

le tribunal ne peut repousser la preuve résultant des livres qu'en motivant, sur l'existence de présomptions contraires, son refus de les admettre. Cela paraît fort juste. Quelque larges que soient les pouvoirs des juges, il est cependant indispensable qu'ils motivent le rejet des livres.

La preuve émanée des livres est d'ailleurs absolument facultative. La formule dont se sert l'art. 12 C. Com. : « Les livres de commerce..... peuvent être admis par le juge pour faire preuve », dit assez qu'il consacre, pour le juge une faculté dont l'usage est laissé à son pouvoir discrétionnaire.

MM. Delamarre et Le Poitvin (1) ont critiqué l'art. 12 C. Com., en prétendant qu'il est en contradiction avec l'art. 1329, ce qu'ils montrent en tirant du principe que les livres des marchands ne font pas preuve contre les non marchands, la conséquence qu'à l'inverse ils devraient faire preuve complète entre marchands. Ce système, basé sur l'argument *a contrario*, mode de raisonnement bien fragile, a été combattu victorieusement par M. Massé (2), qui en a très bien montré la fausseté.

L'opinion très certaine que la preuve résultant des livres est facultative et que les juges

(1) Delamarre et Le Poitvin, *Du contrat de commission*, t. I, n° 269.

(2) Massé, op. cit., t. IV, n° 2488.

peuvent à leur gré en apprécier la valeur est aujourd'hui universellement admise (1) (Cass., 30 avril 1900. S. 1901, 1, 118. D. 1901, 1, 357).

Il est d'autant plus nécessaire qu'il en soit ainsi, que, lorsque les deux parties représenteraient des livres également bien tenus et contenant des énonciations contradictoires, les juges, si les livres faisaient obligatoirement preuve, se trouveraient pris dans une impasse d'où ils ne pourraient sortir. Il faut donc qu'ils puissent ne tenir des livres que le compte qu'il leur plaît. Ainsi :

1° Le juge peut ne considérer les livres que comme un moyen subsidiaire de preuve, « en ce sens que, s'il existe une preuve écrite d'un marché, d'un contrat commercial, il pourra accorder la préférence aux mentions des actes sur les énonciations des registres (2) ».

2° Le juge peut écarter les registres comme suspects, même s'ils sont réguliers en la forme (3).

3° Le juge est toujours libre de déférer ou de ne point déférer le serment supplétoire (Cass., 22 juill. 1872. S. 74, 1, 73. D. 73, 1, 110).

(1) Boistel, op. cit., t. I, n° 114; — Pardessus, op. cit., t. I, n° 260; — Alauzet, op. cit., t. I, n° 106; — Bédarride, op. cit., t. I, n° 242; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. III, n° 74.

(2) Nouguier, op. cit., t. II, n° 1037.

(3) Bonnier, op. cit., p. 641.

On a vu que c'est seulement dans les cas où les trois conditions étudiées à la section II sont réunies, qu'en droit, les livres peuvent faire preuve au profit du commerçant qui les a tenus.

Or, quelle preuve !

Ou les énonciations des livres sont conformes, sont d'accord, et alors, si la preuve est complète, il est évident qu'elle résulte bien plus de l'aveu émanant des livres adverses que des livres du demandeur.

Ou les énonciations des livres sont contradictoires, et alors elles s'annulent, se neutralisent, et il faudra chercher une autre preuve.

La faveur de l'art. 12 se réduirait donc absolument à zéro, c'est-à-dire que les livres des commerçants ne prouveraient jamais à leur profit, si la jurisprudence n'avait eu la sagesse de faire produire aux livres même irréguliers, même contre un non commerçant, une présomption, un commencement de preuve. C'est tout ce qu'elle a pu faire en présence des termes restrictifs des Codes. S'il faut l'en féliciter, il convient de remarquer cependant qu'en droit ce n'est pas assez.

Les nécessités du commerce, de tout temps reconnues par les jurisconsultes, par le législateur lui-même, qui eut l'air de les prendre en considération alors qu'il ne leur accordait rien, exigent que la loi, si elle n'accorde pas aux

livres de force probante, au moins ne limite pas, comme elle l'a fait, les pouvoirs des juges, qu'elle leur laisse la latitude de tirer de ce moyen d'instruction particulièrement précieux toute la preuve qu'il leur paraîtra fournir.

# TROISIÈME PARTIE

## DU FISC

Les livres de commerce sont soumis aux exigences du fisc qui prélève à leur occasion des droits d'enregistrement et de timbre, et jouit envers certains d'un droit de communication spécial.

### Enregistrement et timbre des livres de commerce

Les livres de commerce étaient un appât trop tentant pour ne pas allécher un fisc toujours plus avide de matière imposable.

Si les livres, n'étant pas des actes *(instrumenta)*, n'ont pu être soumis à l'enregistrement, on a pensé de très bonne heure à les soumettre à l'impôt du timbre. Ce fut l'œuvre de la loi du 13 brumaire an VII, art. 12, 2°. Mais son effet ne fut pas aussi efficace qu'on l'avait espéré. Le commerce résista. Les registres non timbrés furent après sa promulgation encore la grande majorité.

Joué, le fisc changea de voie. La loi du 20 juillet 1837, art. 4 (confirmé plus tard par celle

du 23 juillet 1872, art. 2), rapporta la mesure. Le droit de timbre fut supprimé. Mais, pour en tenir lieu, trois centimes additionnels furent ajoutés au principal de la patente. C'est la taxe encore en vigueur.

#### Enregistrement et timbre du procès-verbal de cote et paraphe.

Le procès-verbal de cote et paraphe, que nous avons étudié parmi les formalités légales, doit être enregistré. Pour cet enregistrement, la loi du 28 avril 1816 avait prescrit un droit fixe de 1 franc. Les lois du 28 février 1872, art. 4, et du 18 mai 1850, art. 8, ont porté ce droit à 1 fr. 50 c. en matière judiciaire, et à 3 francs en toute autre matière.

Rédigé par un juge, le procès-verbal doit être enregistré dans les vingt jours (loi du 22 frimaire an VII, art. 20).

Rédigé par un maire, aucun délai n'est imparti pour l'enregistrer (loi du 15 mai 1818, art. 78 et 80).

Il est vrai qu'aucune sanction pénale n'assure l'exécution de ces prescriptions. La régie de l'enregistrement n'a que l'action persuasive auprès des présidents des tribunaux de commerce.

#### Enregistrement et timbre des extraits des livres.

Les livres de commerce, nous l'avons dit, ne sont pas des actes ; aussi échappent-ils à l'enregistrement. Il en est tout autrement des extraits

des livres levés par un magistrat ou un expert ou toute autre personne sur l'ordre d'un tribunal. Les extraits sont des actes. Ils tombent sous le coup de la loi du 22 frimaire an VII, art. 23.

Mais, n'étant que des procès-verbaux du contenu des livres, ils ne sont passibles ni du droit de timbre proportionnel, ni du droit de quittance, indiqueraient-ils la réception d'une somme ou valeur. Ils ne renferment, en effet, rien de plus que ce qui est contenu dans les livres. Ils restent seulement soumis au timbre de dimension (loi du 13 brumaire an VII, art. 12).

### Droit de communication spécial.

Cette prérogative arbitraire a été consacrée au profit du fisc, d'abord très modestement, par une loi du 5 juin 1850. Elle ne s'applique qu'aux Sociétés par actions.

Son but est de permettre au fisc de s'assurer du paiement du droit de timbre établi par cette même loi sur les actions et obligations.

Ce droit de communication, reproduit par les lois des 23 août 1871, art. 22, et 21 juin 1875, art. 7, est maintenant appliqué pour permettre à l'administration de s'assurer du paiement de tous les droits de timbre, de mutation, de quittance et d'enregistrement établis par les lois soit antérieures, soit postérieures, notamment :

1° Le droit de timbre sur les actions et obligations établi par la loi du 5 juin 1850 ;

2° Le droit de mutation établi par la loi du 23 juin 1857 ;

3° Le droit de timbre de 0 fr. 10 cent. sur les quittances de la loi du 23 août 1871 ;

4° La taxe de 3 % sur le revenu des valeurs mobilières de la loi du 21 juin 1875, etc...

Un arrêt donne la mesure de l'absolutisme du droit de communication reconnu au fisc : « Les lois des 23 août 1871 et 21 juin 1875 sont conçues dans les termes les plus formels et les plus généraux ; elles imposent à toutes les Sociétés par actions l'obligation de représenter dans toutes leurs agences et succursales aux préposés leurs livres, registres, pièces de recette, de dépense et de comptabilité, sans distinguer entre les livres qui sont soumis au timbre et ceux qui n'y seraient pas soumis, entre ceux de l'exercice courant et ceux des exercices antérieurs, entre ceux tenus d'après les art. 8 et 586 C. Com. et les autres, entre les documents essentiels et les pièces accessoires considérées comme d'ordre et d'administration intérieure, afin que ces préposés s'assurent de l'exécution des lois sur le timbre et l'enregistrement, sans distinguer non plus entre les lois nouvelles et les anciennes, entre les impôts créés par ces lois et ceux existant antérieurement, de beaucoup les plus importants, et dont la législation, à raison des circonstances malheureuses de la guerre, devait vouloir assurer autant que possible la perception intégrale,

etc...» (Trib. civ. Sedan, 6 avril 1886, sous Cass., 22 mars 1887. S. 88, 1, 277. D. 88, 1, 32).

Mais le secret commercial, ce secret vital, dira-t-on, pour le commerce, on le viole d'une façon complète ? La jurisprudence l'a jugé dix fois (Cass., 8 nov. 1876, S. 77, 1, 83. D. 77, 1, 167 ; — Cass., 23 avril 1877. S. 77, 1, 279. D. 77, 1, 224 ; — Cass., 13 nov. 1877 et 7 janv. 1878. S. 78, 1, 132. D. 78, 1, 203). Et qu'on n'aille pas croire qu'il suffit de supporter la visite des agents du fisc, qu'il suffit d'assister passif à leurs perquisitions ; il faut aller au-devant, jouer un rôle actif, leur remettre soi-même les livres et pièces dès qu'ils les demandent (Cass., 4 mai 1885, S. 86, 1, 81. D. 85, 1, 324).

Les Sociétés en commandite simple sont encore affranchies du contrôle fiscal. Cependant, elles doivent présenter aux préposés de l'enregistrement les procès-verbaux des délibérations des conseils d'administration, pour permettre de baser la perception de l'impôt sur le revenu, sur les bénéfices réels produits par les opérations sociales. A défaut de ces pièces, le revenu est présumé être égal à 5 o/o du capital social, présomption légale absolue, d'après laquelle est perçu l'impôt (loi du 29 juin 1872, art. 2, § 3).

Les autres Sociétés (Sociétés en nom collectif et Sociétés civiles) et les commerçants individus échappent aux investigations des agents de la régie. Mais est-ce pour longtemps ?

Le jour où sera promulguée une loi générale sur le revenu, ne verra-t-on pas dans les livres de commerce un moyen commode d'en faciliter l'application ? Le droit à communication des agents du fisc sera tout naturellement étendu à tous les commerçants. Le fabuliste l'a bien dit :

> Laissez leur prendre un pied chez vous,
> Ils en auront bientôt pris quatre.

Mais ce jour-là ne verra-t-il pas s'éclipser les livres de commerce, et se renouveler, au vingtième siècle, leur histoire sous l'Empire des Césars romains ?

# CONCLUSION

On se plaint beaucoup, en France, de voir le commerce péricliter d'année en année, surtout le commerce extérieur. Mais, au lieu d'agir soi-même, de faire preuve de cet esprit d'entreprise qui réussit si pleinement aux peuples jeunes dans leur ascension vers la suprématie économique, chacun demeure en expectante contemplation devant le législateur de qui seul, croirait-on, peut venir le remède.

Celui-ci, conscient de l'attente générale, accumule lois sur lois, décrets sur décrets, promulgue, dans une hâte imprudente, injonctions, prescriptions, sanctions, comme s'il était chargé de faire évoluer les mœurs, lui qui devrait les suivre, impartial et pondérateur, dans leur lente évolution.

Et l'arsenal juridique grossit tous les jours, s'enrichit, dit-on. Suffit-il pour construire un chef-d'œuvre architectural d'entasser pierre sur pierre ?

Avoir une bonne législation n'est pas avoir beaucoup de lois, mais un petit nombre, adaptées à la coutume, aux mœurs, et soigneusement rédigées.

Le législateur devrait s'appliquer le conseil du poète :

Ajoutez quelquefois, et souvent effacez.

Il devrait de nos codes et lois retrancher beaucoup.

Le titre II du livre I C. Com. ne mérite pas un autre sort. Nous en souhaitons l'abrogation.

Le peuple le plus commerçant du monde, l'Angleterre, a eu la prudence de ne pas légiférer sur les livres de commerce. M. Bravard-Veyrières (1) cite de M. Colvafru (2) le passage suivant : « La loi anglaise ne contient aucune disposition impérative pour obliger les commerçants à tenir des livres... Les auteurs anglais qui ont écrit sur le droit commercial n'accusent point la sollicitude ombrageuse et l'intervention prudente de la loi française ; mais ils ont plus de confiance dans les habitudes sévères qui, comme une loi naturelle, régissent la vie commerciale, et dans le contrôle intéressé et vigilant de l'opinion publique que dans une coërcition légale... Le même but est atteint; mais les livres du commerçant n'auront en justice aucune autorité exceptionnelle... Toutefois..., la loi anglaise n'abdique pas son droit de répression, si l'irré-

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de Droit commercial*, t. I, p. 143.

(2) Colvafru, *Le Droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre.*

gularité, la falsification ou l'absence de ses livres s'élève contre un commerçant comme un témoin accusateur de ses imprudences ou de ses fraudes. »

Du reste, « lors de la préparation du Code de Commerce, plusieurs chambres de commerce émirent l'avis qu'il n'y avait pas lieu de s'occuper de la tenue des livres de commerce, et de prescrire des formalités (1) », mais entend-on, en France, les avis des chambres de commerce? L'avis des commerçants, des praticiens! Fi donc! La moindre harangue législative nous vaut bien mieux.

Nous avons montré l'inanité des formalités légales, inobservées parce qu'inefficaces.

Nous avons montré le peu de foi accordé aux livres de commerce, malgré leur valeur probante incontestable, de tous temps reconnue par les jurisconsultes et par la jurisprudence.

Mieux vaut donc supprimer une législation inutile et laisser au juge, sans la restreindre, la faculté absolue d'accorder aux livres la foi dont ils lui paraîtront dignes. Ce sera d'autant plus sûr au point de vue juridique, que c'est certainement une question de fait plus que de droit. De quoi le juge peut-il et doit-il seulement tenir compte, en effet?

(1) Lyon-Caen et Renault, op. cit., t. I, n° 273.

1° De la capacité et de l'honorabilité de celui qui a tenu le livre.

2° De la méthode comptable véritablement scientifique qui a été suivie.

3° De la sincérité même des diverses mentions du livre que le rapprochement avec des actes publics, des pièces comptables, d'autres livres, permet de contrôler.

Une loi qui frappe dans le vide, qui, égarée sur les errements du passé, ne répond plus à l'état social et que le non usage abroge chaque jour un peu, est irrémédiablement condamnée à disparaître.

A moins que le législateur, la donnant comme arme au fisc, n'aime mieux voir disparaître l'institution elle-même, au mépris des enseignements de l'histoire, malgré les services rendus pendant tant de siècles, et au moment même où, l'avenir se dessinant tout entier vers la lutte économique, elle devient plus que jamais nécessaire.

Vu :
*Le Doyen,*
A. DELOUME.

Vu :
*Le Président de la thèse,*
Louis FRAISSAINGEA.

Vu et permis d'imprimer :
Toulouse, le 27 mai 1904.
*Le Recteur,*
*Président du Conseil de l'Université,*
PERROUD.

# TABLE DES MATIÈRES


Pages.

BIBLIOGRAPHIE ..... IX

INTRODUCTION ..... 1

ESQUISSE HISTORIQUE ..... 7

## PREMIÈRE PARTIE

### DE LA TENUE DES LIVRES DE COMMERCE

CHAPITRE Ier. — **Principes essentiels de la tenue des livres** ..... 25

SECTION Ire. — De la tenue des livres en partie simple.. 28

SECTION II. — De la tenue des livres en partie double.. 37

CHAPITRE II. — **Règles prescriptes par le législateur** ..... 56

SECTION Ire. — Des personnes assujetties à l'obligation de tenir des livres ..... 57

SECTION II. — Livres obligatoires. Livres facultatifs... 61

SECTION III. — Prescriptions légales ..... 70

§ Ier. — Description de ces prescriptions. Leur but... 70

§ II. — Sanction des prescriptions légales ..... 80

§ III. — Inobservation générale des prescriptions légales ..... 92

SECTION IV. — De la conservation des livres de commerce ..... 100

## DEUXIÈME PARTIE

### DE LA PREUVE EN JUSTICE RÉSULTANT DES LIVRES DE COMMERCE

CHAPITRE Ier. — **Modes de production des livres de commerce** ..... 111

SECTION Ire. — De la communication ..... 112

§ Ier. — Des cas de communication et des personnes qui peuvent la demander ..... 118

§ II. — Pouvoirs des juges. Formes de la communication..... 142
Section II. — De la représentation..... 144
§ Ier. — Conditions de la représentation..... 147
§ II. — Formes de la représentation..... 162
§ III. — Sanction du refus de représenter les livres... 164

CHAPITRE II. — **Force probante des livres de commerce**..... 172
Section Ire. — Preuve contre le commerçant qui a tenu les livres..... 174
Section II. — Preuve au profit du commerçant qui a tenu les livres..... 181
Section III. — Nature de la preuve fournie par les livres au profit de celui qui les tient..... 200

## TROISIÈME PARTIE

### DU FISC

Enregistrement et timbre des livres de commerce..... 205
Enregistrement et timbre du procès-verbal de cote et paraphe..... 206
Enregistrement et timbre des extraits des livres..... 206
Droit de communication spécial..... 207

CONCLUSION..... 211

Albi, Imprimerie Coopérative du Sud-Ouest. — 1904 — 869